عقد القرض في الشريعة الإسلامية









عقد القرض
في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
(الروماني - الفرنسي - المصري)

دراسة مقارنة

اهداءات ٢٠٠١

الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح منصور

الدكتور علاء الدين خروفه

عقد القرض
في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

(الروماني - الفرنسي - المصري)

دراسة مقارنة

مؤسسة نوفل
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٨٢

© مؤسسة نوفل ش.م.م.

بيروت - شارع المعماري - بناية نوفل - ص.ب. ٢١٦١-١١

تلفون: ٣٥٤٨٩٨ - ٣٥٤٣٩٤ - تلكس: نوشتن ٢٢٢١٠ لبنان

يسرنا أن ننشر الكلمة التالية التي تفضل بها حضرة صاحب المعالي الشيخ محمد علي الحركان الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي وأول وزير للعدل في المملكة العربية السعودية.. شاكرين ومقدرين..



كلمة صاحب المعالي
الشيخ محمد علي الحركان

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فيسرني أن أقدم للقراء الكرام هذا البحث العلمي الذي أعده الأستاذ الدكتور علاء الدين خروفة مدير مكتب الرابطة في شمال أمريكا ـ وهو يبحث عقد القرض بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني والقانون الفرنسي والقانون المدني المصري، وقد تكلم فيه عن العقد بالتفصيل ثم تكلم عن القرض بإسهاب ثم تطرق إلى الفائدة على أنها بعض لوازم القرض في المعاملات المالية الحديثة فتكلم عن الربا في القوانين القديمة قبل مجيىء الإسلام ثم تطرق إليه في الشريعة الإسلامية وانتهى إلى أن الفائدة بكافة أنواعها وأشكالها من الربا المحرّم بالكتاب والسنة والإجماع.

ولم ينس المؤلف المعاملات التجارية المعاصرة فقد أولاها عنايته فتكلم عن الفائدة في القانون التجاري المعاصر وأعمال المصارف والأسهم والسندات. ولقد سبق للمؤلف أن كتب ثلاثة كتب في الشريعة الإسلامية والفقه المقارن. كما عمل في القضاء الشرعي وأن هذا الكتاب الذي استحق عليه درجة العالمية (دكتوراه) مع مرتبة الشرف الأولى أجدر بأن يكون واحداً من المرايا الصادقة التي تنعكس عليها صورة الفقه الإسلامي في احاطته العظيمة بمصالح الناس واحتياجاتهم عبر الأزمنة وعلى اختلاف البقاع. . .

وذلك لأن أصول هذا الفقه الإسلامي ومصادره هي كتاب الله الكريم الذي قال عنه الحق تبارك وتعالى ﴿ ولا يأتونك بمثل إلّا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا ﴾ وسنة رسوله ﷺ التي تشرح كتاب الله وتبينه والتي قال عنها صلوات الله عليه «تركت فيكم ما أن تمسكتم به لن تضلّوا بعدي أبداً كتاب الله وسنتي»..

ولعله مما يسر الأمانة العامة للرابطة أن يكون العاملون في أجهزتها من أهل العلم والمعرفة ومن أهل الدراسة والتخصص في مجال الشريعة الإسلامية بوصف خاص.. لأن مجال عمل الرابطة هو الإسلام: الإسلام دعوة، والإسلام توجيهاً، والإسلام قيادة وعبادة فإذا كان العاملون بالرابطة من أهل العلم فهم أقدر على النهوض برسالتها.

لذا أكرر الاعراب عن سروري بصدور هذا البحث العلمي عن واحد من منسوبي الأمانة العامة وأتمنى له المزيد من التوفيق وأسأل الله أن ينفع بعلمه ويجعل هذا العمل في ميزان حسناته إنه سميع مجيب.

الأمين العام

محمد علي الحركان

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إلى :

﴿ الّذينَ يستمعونَ القولَ فيتّبعونَ أحْسَنهُ أُولئِكَ الذينَ هَدَاهُمُ اللّهُ وأولئكَ هُمْ أُولُوا الألبابِ ﴾

صَدَقَ اللهُ العظيمْ



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد ـ فهذه رسالة عنوانها: (عقد القرض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) وإنه موضوع جليل الخطر، عظيم الأثر، لأنه يتعلق بمعاملات الناس ويبين لهم حكم عقد القرض بفائدة، والآراء المتعددة حوله...

لقد هبّ ريح الفائدة الربوية على العالم الإسلامي من خلال الأنظمة الاقتصادية المعاصرة وتحت وطأة الغزو الفكري الغربي استسلمت الغالبية العظمى للفكرة القائلة: إن القرض بدون فائدة أصبح مستحيلاً لأن الفائدة ضرورة من الضرورات لا يمكن الاستغناء عنها، وإن العرف إذا استقر ـ وإن كان مخالفاً للشريعة الإسلامية ـ فإنه ينهض دليلاً شرعياً... ولا ريب أن هذا خطأ فاحش وضلال مبين.

وإن أهمية عقد القرض تتجلى لنا فيما نقرأه من بحوث تكتب، ومناقشات تدور في سائر البلاد الإسلامية.

وإنه من فضول القول: إن الفقه الإسلامي لم يغفل ناحية من نواحي الحياة إلا وعالجها علاجاً شافياً، غير أني رأيت أن أحاول الكتابة في موضوع القرض وما يتفرع عنه من (فائدة) في بحث مستقل مستفيض يجمع آراء المذاهب الإسلامية، ويردّ الفروع إلى الأصول،

ويقطع الشكّ مستمداً العون من الله سبحانه فهو الموفق والمسدد إلى الصواب، فكان هذا البحث.

ولقد تعرضت فيه لأحكام الشريعة الإسلامية بكافة مذاهبها، ورجحت الرأي الذي بدا لي أن الدليل معه، دون التعصب لمذهب معين، وقارنت ذلك كله بأحكام القانون المدني واخترت منه: القانون الروماني، والقانون الفرنسي، والقانون المصري - قديمه وجديده - وأشرت إلى بعض قوانين البلاد العربية الأخرى، وبعض أحكام المحاكم المدنية المتعلقة بالموضوع. .

وقد تقدمت بهذا البحث لنيل شهادة العالمية (دكتوراه) من جامعة الأزهر الشريف. ولما كان نظام الجامعة يلزم الباحث - إذا كان بحثه شرعياً مقارناً بالقانون أن يكون هناك مشرفان وليس مشرفاً واحداً.

ولما كان موضوع البحث شرعياً وقانونياً لهذا فقد أشرف على البحث من الناحية الشرعية الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة رئيس قسم الفقه في جامعة الأزهر، وأشرف على الناحية القانونية الأستاذ الدكتور محمد مختار القاضي رئيس قسم القانون في الجامعة المذكورة، ولما انتقل إلى رحمة الله تعالى ورضوانه - قبل أن يكتمل البحث - حلّ محله الأستاذ الدكتور جميل متولّي الشرقاوي عميد كلية الحقوق في جامعة القاهرة.

وقد نوقش البحث من لجنة مكونة من عضوين من جامعة الأزهر وعضوين من جامعة القاهرة وقررت منحه (مرتبة الشرف الأولى). . .

هذا ولئن كنت قد وفقت في هذه المحاولة فالفضل لله وحده، وإن كانت الأخرى فالسبب مني وأنا الذي أتحمل تبعته. . وإذا وجد في البحث من حسنات فإنها تعود إلى أولئك الأعلام - من فقهاء الشريعة والقانون - الذين اعتمدت على مصادرهم وانتفعت بآرائهم،

وأخص بالذكر الأساتذة الأفاضل المشرفين الثلاثة أسأل الله سبحانه أن يجزيهم عنّي جزاء الخير، وخير الجزاء وأن يجعلهم دائماً مورداً عذباً لطلاب العلم إنه سميع مجيب، كما أسأله - جلّت قدرته - أن يجعل هذه المحاولة المتواضعة مساهمة مقبولة منه خالصة لوجهه الكريم، خدمة لشريعته الغراء وانتصاراً لسنّة نبيه الكريم صلى الله وسلّم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين.

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنّا ولا تحمل علينا أصراً كما حملته على الذين من قبلنا. ربّنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به واعف عنّا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين)..

الدكتور علاء الدين خروفه

عقد القرض

لما كان العنوان مؤلفاً من كلمتين (العقد) و(القرض) لذلك رأيت أن أتكلم عن كل منهما بباب مستقل.

فالباب الأول: خصص للبحث في العقد.

والباب الثاني: خصص للبحث في القرض.

الباب الأول

في العقد

منهج البحث

سيكون هذا الباب مخصصاً للبحث في العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

وهو يحتوي على أربعة فصول:

الفصل الأول: في تعريف العقد.
الفصل الثاني: في أركان العقد.
الفصل الثالث: في الوعد والعقد.
الفصل الرابع: في أقسام العقد.

الفصل الأول

تعريف العقد

سوف نبحث في هذا الفصل: تعريف العقد في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، والتفرقة بين العقد وبين التصرف والإلتزام، فالكلام ينقسم في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف العقد في الشريعة.
المبحث الثاني: في تعريف العقد في القانون الوضعي.
المبحث الثالث: في التفرقة بين العقد والتصرف والإلتزام.



المبحث الأول

تعريف العقد في الشريعة الإسلامية

أولاً: العقد في اللغة هو: الربط، والشد، يقال: عقد الحبل أي شدّه، وقد استعمله العرب في الاعتقاد الجازم والتصميم، وفي اللسان:[1]

وقالوا عقد العهد، أو اليمين يعقدها عقداً، ومنه عقدة النكاح. . وكلمة العقد (بفتح العين، وسكون القاف): العهد والضمان، ويجمع على عقود، ومنه قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[2] قيل هي العهود، وقيل هي الفرائض التي ألزم الله سبحانه بها عباده، وقال الزجاج يفسر هذه الآية الكريمة: ﴿ خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين[3]﴾.

وقال تعالى: ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا﴾[4] وقال سبحانه؛ ﴿وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون[5]﴾.

وقال تعالى: ﴿إلاّ الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً

(١) أنظر تاج العروس من جواهر النفوس جـ ٢ مادة عقد.
(٢) المائدة ١.
(٣) تاج العروس مادة عقد.
(٤) الإسراء ١٧: ٣٤.
(٥) النحل ١٦: ٩١.

ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين﴾[1].

وهناك معان أخرى للعقد كمثل قولهم: عقد البناء تعقيداً أي جعل له عقوداً، أي طاقات معقودة كالأبواب.. وفي كلامه تعقيدٌ وهو معقد، أي أن في كلامه غموضاً، وتعاقدوا تعاهدوا وفي حديث إبن عباس في قوله تعالى **﴿والذين عقدت ايمانكم﴾** المعاقدة المعاهدة، والميثاق والإيمان.. والمعاقد موضع العقد وقالوا للرجل إذا لم يكن عنده غناء: فلان لا يعقد الحبل أي أنه يعجز عن هذا على هَوَانِهِ وخفته[2].

ثانياً: العقد في الإصطلاح الشرعي، هو: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وَجْهٍ يظهر أثره في المحل[3].

وقد عرفه صاحب مرشد الحيران بأنه (عبارة عن إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[4].

ونستنتج من تعريف الفقه الإسلامي للعقد ـ لا سيما تعريف مرشد الحيران ـ ثلاثة أمور:

الأول: إن الفقه الإسلامي يميل للنزعة الموضوعية ولا يأخذ بالنزعة الذاتية التي تسود الفقه الغربي[5]، وإن الفقه الإسلامي لا يعول على

---

(١) التوبة ٩: ٤.

(٢) تاج العروس ٢/٤٣٨ وانظر أيضاً الصحاح للجوهري مادة عقد جـ ١/٥٠٧.

(٣) شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي بهامش شرح فتح القدير ٥/٧٤.

(٤) مرشد الحيران تأليف محمد قدري باشا المادة ٢٦٢ وفي شرحه تأليف محمد زيد الابياني ومحمد سلامة السنجقلي: (العقد: إرتباط القبول بالإيجاب بحيث يكون بحالة موجبة لترتب حكمه عليه) جـ ١ ص ٥٥. وهذه التعاريف الثلاثة قريب بعضها من بعض.
وانظر أيضاً: مصادر الحق للدكتور السنهوري رحمه الله جـ ١ ص ٧٣.

(٥) أنظر العلامة الدكتور السنهوري في: مصادر الحق ١/٧٧ وقد ذكر ـ رحمه الله تعالى ـ أن =

توافق الإرادتين، وإنما يعتد بما يظهر من أثر لتوافق هاتين الإرادتين في المعقود عليه، وما ينتج عن ذلك، ومن هنا أخذ الفقه الإسلامي بالارادة الظاهرة، ولم يعول على الارادة الباطنة[1].

الثاني: إن كل إرادتين متطابقتين تعتبران عقداً، - بعد توافر أمور أخرى سنأتي على ذكرها - ولا تعتبر الإرادة المنفردة عقداً.

الثالث: إن العقد يدخل في عموم التصرفات القانونية: لما كان التصرف القانوني تعبيراً عن الإرادة، أو هو إرادة محضة لذلك كان العقد فرعاً عن التصرف القانوني[2].

= تعريف العقد على هذا الوجه جاءت به القوانين اللاتينية، وممن أخذ بالنزعة الموضوعية: الفقه الألماني والفقه الانكليزي - ١/٧٧.

(١) وقد ذكر الأستاذ شفيق شحاته في كتابه (النظرية العامة للإلتزامات في الشريعة الاسلامية) أنه لا يستبان من كتب الفقه أن العقد يعتبر مصدراً من مصادر الإلتزامات وهذا هو نص عبارته: (وإذا رجعنا إلى التعريف الشائع في كتب الفقه لانتبين منه أن العقد: مصدر من مصادر الإلتزامات، فليس التعريف على أنه توافق إرادتين منشىء للإلتزامات، بل على أنه توافق إرادتين يظهر أثره في المعقود عليه، أي يؤدي إلى تحويل بشيء من حال إلى حال، وتعريفه بهذه الكيفية أثر من آثار النزعة الشيئية أو المادية في الفقه الاسلامي، وهذه النزعة جعلت الفقهاء ينظرون هنا إلى النتائج الأخيرة للعقد ويتخطون النتائج الأولى لانعقاد العقد وكثيراً ما يشبه هذا التعريف: (التعريف الذي أورده بولوك للعقد في الفقه الانكليزي).

(٢) السنهوري: مصادر الحق ١/٧٤ وسوف يأتي مزيد إيضاح لهذا.

المبحث الثاني

تعريف العقد في القانون الوضعي

عرف بعض فقهاء[1] القانون المدني العقد (Contract) بأنه: (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه).

وعلى هذا فالعقد ـ في القانون الوضعي ـ هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني. . . . فالبيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي[2]، فالبائع يلتزم

---

(١) وهو العلامة الدكتور السنهوري في الوجيز في شرح القانون المدني ١/٢٧ ط ١٩٦٦، والوسيط له أيضاً ١/١٤٩. الطبعة الثانية ١٩٦٤.

وأنظر أيضاً في مباحث العقد في القانون الوضعي: مصادر الالتزام للدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٨ ط ١٩٦٣. ومحاضرات في القانون المدني ١/١٨ للأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدّة وأصول المعاملات للدكتور جلال على العدوي ص ٢٠. ودروس في العقد وبعض أحكام الالتزام للدكتور شمس الدين الوكيل ص ٣٣. وقد عرفه الدكتور حسين النوري بأنه (تبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين بقصد إحداث أثر قانوني ذي طابع مالي سواء كان هذا الأثر هو(إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزام). أنظر كتابه (الإلتزام ص ٢٩).

(٢) المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري، وانظر في تفصيل ذلك:
شرح أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ٨.
عقد البيع للدكتور عبد العزيز عامر ص ٧
المدخل للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٣٦٨.

بنقل ملكية المبيع للمشتري، والمشتري يلتزم بتسليم الثمن للبائع والأثـر المترتب على هذه العملية هو تملك المشتري للمبيع، ويشمل النقل الملكية أو أي حق مالي آخر بمقتضى نص القانون المدني المصري، والمهم أن يكون هناك أثر قانوني يترتب على عملية العقد. ومثل البيع في إنشاء الالتزام: الإجارة، ومثـال نقل الإلتـزام الحوالـة، ومثال انهائـه: إبراء الدائن المدين من الدين، ومثال تعديله: تأجيل الدين للمدين. . .

وأما (الاتفاق (Convention) فهو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه)[1]. فهو مأخوذ من توافق إرادتين أو أكثر على محل ذي فائدة قانونية. ومن النتائج المترتبة عـلى الإتفاق أن يكون هناك إنشاء التزام أو إنهاؤه، أو نقله[2].

فدعوة صديق إلى وليمة، أو التبرع له بخدمة مجانية، أو الوعد بجائزة كل ذلك يعتبر إتفاقاً وليس عقداً (لأنه لم يحدث أثراً قانونياً)[3].

هذه التفرقة في القانـون الوضعي بـين العقد والإتفـاق أخذ بهـا القانون المدني الفرنسي فقد جاء في المادة ١١٠١ منه حين عرف العقد بأنه (إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين باعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله)[4].

هذه التفرقة إذن تجعل الإتفاق نوعاً، والعقد جنساً له، وواضح أنها ليس لها فائدة عملية، ولذلك لم يأخذ بها كثير من فقهاء القانون

---

(١) السنهوري: الوجيز ص ٢٦/١.

(٢) أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون ـ عميد كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد سابقاً في كتابه: أصول الإلتزام ص ٢٢ ط ١٩٧٠.

(٣) السنهوري: الوجيز ٢٧/١.

(٤) وقد نقل القانون الفرنسي هذه التفرقة عن الفقيه الشهير (بوتيه ودوما). السنهوري: الوسيط ١٤٩/١ الطبعة الثانية.

المدني، وفي مقدمتهم الدكتور السنهوري[1].

هذا وكان مشروع القانون التمهيدي قد أورد في المادة ١٢٢ تعريفاً للعقد بأنه (إتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها) ويظهر أن هذا التعريف لا يفرق بين الإتفاق والعقد، وهو تعريف المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه وقد قصد من إيراد هذا التعريف في المشروع (نفي كل تفرقة بين العقد والإتفاق وجعلها شيئاً واحداً كما صرّحت بذلك المذكرة الإيضاحية)[2].

وإذا كان هذا التعريف قد حذف في المشروع النهائي فإن هذا لا يعني عدولاً عن عدم التمييز بين الإتفاق والعقد. (بل كان الحذف مجاراة لسياسة تشريعية هي تجنب الاكثار من التعريفات الفقهية)[3].

وكما فعل القانون المدني المصري في عدم تعريفه للعقد فقد حذا حذوه القانون المدني الليبي والقانون السوري في ترك تعريف العقد[4].

أما القانون المدني العراقي فقد عـرّف العقد في المادة ٧٢ بأنه (إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) وهذا التعريف منقول عن المادة ٢٦٢، من مرشد الحيران التي ذكرناها في أول الكلام على تعريف العقد في الإصطلاح الشرعي. . ويفهم من إيراد المشرع العراقي لهذا التعريف أنه يميل للنزعة الموضوعية التي يتسم بها الفقه الإسلامي[5] دون النزعة الذاتية التي تسود الفقه اللاتيني.

(١) وكذلك الدكتور حسن الذنون: ص ٢٢، والدكتور الصدة: ٧١٨ وأستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ص ٢٢ والدكتور شمس الدين الوكيل: دروس في العقد ص ٣٣ وآخرون. .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ هامش ص ١٠.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١١ في الهامش و ص ٩ في الهامش.

(٤) الدكتور الصدة: نظرية العقد ص ١٨.

(٥) السنهوري: مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١/٧٣.

وقد فرّق قانون الموجبات والعقود اللبناني بين العقد والإتفاق وذلك في المادة ١٦٥ منه والتي جاء فيها: (الإتفاق هو كل توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات ملزمة سمّي عقداً).

ويظهر من هذا النص أن القانون اللبناني قد عمد إلى التفرقة بين العقد والإتفاق، وأخذ بها،

وبالموازنة بين تعريف الشريعة الإسلامية للعقد وتعريف القانون له يلاحظ أن تعريف الشريعة أقوى وأحكم، وذلك أن الإرادة أمر خفي لا بدّ أن تكون هناك أمارة تدلّ عليها من قول أو فعل أو إشارة[1].

= والدكتور الذنون: أصول الإلتزام ص ٢١.
والدكتور الصدة: نظرية العقد ص ١٨.

(١) محمد مصطفى شلبي في المدخل ص ٣٦٥.

المبحث الثالث

التفرقة بين العقد والتصرف والالتزام في الشريعة الإسلامية

١ ـ يأتي الإنسان حال حياته تصرفات ـ سواء أكانت أقوالاً أم أفعالاً قد يُرَتب الشارع عليها آثاراً قانونية إذا كان ذلك الإنسان مميزاً مختاراً، مثال ذلك: تصحيح تصرف الإنسان المميز المختار في إخراج عين من الأعيان التي يملكها ليجعلها محبوسة على حكم ملك الله سبحانه، وينفق ثمرتها في سبيل الخيرات، وهو الوقف. . .

ومن ذلك أيضاً: تصحيح إنهائه لعلاقته بزوجه بألفاظ مخصوصة وهو الطلاق.

ومن ذلك تصحيح تنازله عن حقه في تملّك ملك جاره إذا أراد الأخير بيعه وهو الشفعة. . وكذلك تصحيح كافة إقراراته[1].

وقد يكون التصرف الصادر من الإنسان فعلاً ضاراً به كالقتل والسرقة والقذف وغيرها فإن الشارع يرتب عليه الآثار أيضاً. .[2].

---

(١) محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ص ٣٦٦، وانظر في التصرف أيضاً: الدكتور أحمد سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق في القانون المدني) ص ١٢٧.

(٢) شلبي ص.٣٦٥ وانظر أيضاً: مقال الأستاذ ضياء شيت خطاب التصرف القانوني والواقعة القانونية، مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين العراقية السنة الثالثة عشرة ١٩٥٥ العدد الثاني ص ٤٠.

فالتصرف هو كل ما يأتيه الإنسان المميز بإرادته من أقوال أو أفعال ويرتّب عليه الشارع نتيجة من النتائج، سواء أكانت تلك النتائج في صالح ذلك الشخص أو في غير صالحه..[1].

ومن هذا يظهر أن التصرف أعم من العقد والأخير أخصّ منه، فكل عقد تصرّف، وليس كل تصرّف عقداً، وتكون النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق[2].

٢ ـ أما الألتزام فهو ـ كما عرفه العلامة السنهوري ـ (حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص بنقل حقّ عيني، أو بالقيام بعمل أو بالأمتناع عن عمل[3].

ولما كان التصرف قد يتضمن التزاماً، وقد لا يتضمن، لذلك كان التصرف أعمّ من الألتزام، فكل التزام تصرّف وليس كل تصرّف التزاماً. ويظهر هذا جلياً من الأمثلة التي أتينا بها عند الكلام على تعريف العقد في القانون الوضعي[4]...

---

(١) المرجع السابق.

(٢) فصل الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله في مقالته: (العقود والشروط والخيارات) فذكر أن النسبة بين العقد والتصرف قد تكون التباين وقد تكون المساواة، وقد تكون العموم والخصوص المطلق. راجع المقالة المذكورة في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة العدد السادس ص ٦٤٥ ـ ٦٤٦، وقد ذهب الدكتور السنهوري أيضاً إلى أن التصرف أعم من العقد، الوجيز ٤٩/١. وأنظر أيضاً: نظرية الحق في القانون المدني للدكتور أحمد سلامة ص ١٣٥.

(٣) الوسيط ١٢٥/١ ف ١٤ وقد ذكر رحمه الله أن هذا التعريف قريب من تعريف الأستاذ (ديموج) الذي عرف الإلتزام بأنه (حالة قانونية Situation Jurdique المقصود منها قيام أشخاص معينين بعمل أو بامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية).
وأنظر أيضاً الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت: مصادر الإلتزام ص ١٢١. والدكتور عبد المنعم البدراوي في: أثر معنى المدة في الإلتزام ص ١٩١ (رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة سنة ١٩٥٠).

(٤) أنظر ص ٢٣ من هذه الرسالة.



الفصل الثاني

أركانُ العَقْد

ذكرنا فيما سبق تعريف العقد في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي. ونبحث هنا أركان العقد في كل منهما وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: في أركان العقد في الشريعة.

المبحث الثاني: في أركان العقد في القانون.



المبحث الأول

أركان العقد في الشريعة الإسلامية

ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء[1] وحيث قد عرّف العقد في الفقه الإسلامي - كما مرّ - بأنه: (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، فيكون الإيجاب والقبول ركني العقد، لأنه لا يقوم إلا عليهما، ولا تظهر آثاره إلّا بالاستناد إليهما).

ويقصد بالإيجاب: الاثبات، وسمي ما تقدم من كلام أحد العاقدين إيجاباً: لأنه يثبت للآخر خيار القبول.. والطرف الآخر إذا رضي ووافق سمّى كلامه قبولاً.. وهذا هو سبب تسمية الكلام الأول الذي يصدر من أحد المتعاقدين إيجاباً، وتسمية الكلام الثاني الذي يصدر من الطرف الآخر قبولاً[2]. ومجموع الإيجاب والقبول يسمّى: عقداً[3].

وكما يتحقق العقد من ارتباط كلامين لشخصين كذلك يتحقق من

---

(١) أصول السرخسي ١٢/٢.

(٢) شرح العناية على الهداية، هامش شرح فتح القدير ٧٤/٥ وهذا هو نص عبارته: (والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً. سواء وقع من البائع كبعت أو من المشتري.. والقبول الفعل الثاني، والأفكل منها إيجاب أي إثبات، فسمي الثاني بالقبول تمييزاً له عن الاثبات الأول، ولأنه يقع قبولاً ورضا بفعل الأول)..

(٣) المعاملات في الشريعة الأسلامية والقوانين المصرية، للأستاذ أحمد أبو الفتح ١٣٩/١.

ارتباط كلام من طرف وعمل من طرف آخر ينبىء عن إرادته سواء أكان إشارة أو تسلمًا أو كتابة. .[1].

وإذا تمّ الإيجاب والقبول فإن أثر العقد يظهر حينئذ فينشىء حالة جديدة تختلف عما كانت عليه قبل وجود العقد[2].

ومن آثار العقد الشرعي الإنعقاد. وهذا موكول للشارع إن شاء جعله موقوفاً، أو إن شاء رتّبه فوراً أو على التراضي[3].

وإذ تبين أن الإيجاب والقبول ركنا العقد لا بدّ من أن نضيف أن للعقد شروطاً أخرى يجب توفرها لكي يظهر أثره، ويتحقق وجوده شرعاً، وهي:

١ ـ وجود عاقدين ذوي أهلية.
٢ ـ وجود صيغة.
٣ ـ محل يردّ عليه[4].

---

(١) مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ الجليل علي الخفيف، ص ٦٧.
(٢) المعاملات: أحمد أبو الفتح ١/١٣٩.
(٣) العقود والشروط والخيارات للشيخ أحمد إبراهيم ـ رحمه الله تعالى ـ في مجلة القانون والاقتصاد. السنة الرابعة العدد السادس ص ٦٤٤.

(٤) هناك اتفاق بين فقهاء الشريعة على أن العقد لا يوجد إلا بهذه الأمور كلها، ولكنهم اختلفوا: هل هذه الأمور كلها أركان. فذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الايجاب والقبول فقط وما سوى ذلك كالمحل، والصيغة، يعتبر لوازم. . وغير الحنفية يقولون إن هذه الأربعة يتكون منها العقد فهي أركانه. . أنظر: مواهب الجليل ٣/٤١٩، وشرح الرسالة ٢/٢٣٩ باب البيوع، نهاية المحتاج ٣/١٢ وقد قال: وأركانها أربعة: موكل ووكيل، وموكل فيه، وصيغة، وفي باب الشفعة ص١٤٢، وفي الجعالة يقول: وأركانها أربعة صيغة، ومتعاقدان، وعمل، وعوض وانظر أيضاً المدخل للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٣٧٠.

المطلب الأول

وجود عاقدين
(الأهلية في الشريعة الإسلامية)

يشترط في العاقدين أن يكونا ذوي أهلية، وهي - كما عرفها الفقهاء - وصف يقوم بالإنسان فيجعله صالحاً لاكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات[1] وهي قسمان: أهلية وجوب وأهلية أداء.. أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لأن تجب له الحقوق المشروعة وإن كان جنيناً بشرط أن يولد حياً..

وأهلية الأداء: هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً، ولا وجود لهذه الأهلية قبل أن يصير الإنسان مميزاً، حتى إذا بلغ سن التمييز أعتبر ذا أهلية للأداء قاصرة حتى يبلغ أشده وتكمل فيه قوة العقل فحينئذ تتم أهليته للأداء فتجب عليه كل التكاليف من بدنية ومالية، وتثبت له كل الحقوق...

---

(١) أنظر مقال الشيخ المرحوم أحمد إبراهيم: الأهلية وعوارضها والولاية في مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٣٥٢، والسنة الثانية ص ١ وما بعدها.
والشيخ الجليل علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات ٩٦.
والمرحوم الأستاذ أحمد أبو الفتح: المعاملات ١/١٤١.
والاستاذ بدران أبو العينين بدران في أصول الفقه ص ٤١٩.
والدكتور أحمد حشمت أبو ستيت: مصادر الإلتزام ص ١٢٨.
والأستاذ حسين النوري: عوارض الأهلية في الشريعة الاسلامية (رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة عام ١٩٥٣) ص ١٧.

والإنسان على هذا الاعتبار الأخير ثلاثة أقسام:

١ ـ تام الأهلية.
٢ ـ فاقد الأهلية..
٣ ـ ناقص الأهلية.

والقسم الأول لا كلام في صحة تصرفاته وعقوده سواء أكان قد باشرها بنفسه لنفسه أو لغيره.

والقسم الثاني: إما أن يكون صبياً غير مميز، وهو من لم يبلغ السابعة من عمره ذكراً كان أو أنثى، ومثل هذا يكون فاقد الأهلية لأنه لا يعقل معنى العقد، ولا يقصده، وإما أن يكون مجنوناً، وهو الذي زال عقله سواء أكان بالغاً أو غير بالغ.. وكلا هذين النوعين ـ الصبي والمجنون ـ تصرفاتها باطلة ـ على تفصيل في تصرفات المجنون ليس هذا موضعه[1].

والقسم الثالث: ـ ناقص الأهلية ـ هو الصبي المميز والمعتوه ويلحق بهما المدين، والسفيه، وذو الغفلة.

والصبي المميز والمعتوه يصحّ الحجر عليهما، والآخرون قد اختلف في الحجر عليهم. وليس هذا موضع تفصيله..[2].

---

(١) قال فخر الاسلام أهلية الأداء نوعان بالإستقراء، قاصر وكامل أما القاصر فثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فمن كان معتوهاً لأنه بمنزلة الصبي لأنه عامل لم يعتدل عقله، وأصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك أن يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المستورة فيما يأتية بفعله ويتركه وكذلك القصور يعرف بالامتحان والاعتدال: (فأمر يتفاوت فيه البشر) إلخ جـ ٢ ص ٥٦٢ من الحاشية على المرآة من أصول الفقه لحامد أفندي.

(٢) أحمد أبو الفتح: المعاملات /١٤٣.

المطلب الثاني

الصيغة

يقصد بالصيغة اللفظ الذي يعبّر عن إرادة العاقدين، ويبين المراد من العقد، ويظهره إلى حيّز الوجود، وقد كان بدون وجودها أمراً باطنياً لا يعرف عنه شيء..

هذه الصيغة هل يشترط فيها أن تكون جملة اسمية، أو يجب أن تكون جملة فعلية، وإذا كانت فعلية فأي الأفعال يصلح للابانة عن العقد والأفصاح عنه؟.

اتفق الفقهاء على أن العقد ينعقد بالفعل الماضي من كلا الجانبين[1]، كأن يقول الطرف الأول بعت، ويقول الثاني، اشتريت. واختلفوا في غير الماضي من الأفعال كالمضارع والأمر.

فقال فريق لا ينعقد بهما عقد[2]، وقال آخرون: يتم العقد بهما اذا

---

(١) شلبي: ٣٩٥ وأنظر أيضاً: الشيخ الجليل علي الخفيف في مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص ٧٤ ط ٤.

(٢) قال المرغيناني في الهداية (البيع ينعقد بالايجاب والقبول بلفظي الماضي مثل أن يقول أحدهما بعت والآخر اشتريت لأن البيع إنشاء تصرف والإنشاء يعرف بالشرع والموضوع للأخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل، والآخر لفظ الماضي بخلاف النكاح).
شرح فتح القدير ٥/٧٤ـ ٧٥ وقال صاحب المغنى: (وإن تقدم بلفظ الطلب فقال بعني ثوبك فقال بعتك ففيه روايتان أحدهما يصح كذلك وهو قول مالك والشافعي واالثانية لا يصح، وهو قول أبي حنيفة لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يفتح إذا تقدم كلفظ الاستفهام. ولأنه عقد عري عن القبول فلم ينعقد كما لم يطلب وحكى أبو الخطاب فيها إذا تقدم بلفظ الماضي روايتين أيضاً، فأما أن تقدم بلفظ الاستفهام كمثل أن يقول أتبيعني بكذا فيقول بعتك لم يصح بحال، نص عليه أحمد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء) جـ ٤ ص ٣ ـ ٤ وأنظر في تفصيل هذا الخلاف: مصادر الحق للسنهوري ١/٩٨.

كانت هناك قرينة تدلّ على المراد وتنفي وجود إحتمال آخر غير ذلك العقد المراد انشاؤه..

وقالوا إن الجملة الأسمية تصلح للعقد كما إذا قال طرف: أنا بائع لك هذا بكذا، وأجاب طرف آخر: أنا قابل[1]..

والكتابة: ينعقد بها إذا كانت واضحة يسهل قراءتها، ويفهم معناها، ولا يشترط أن تكون باللغة الفصحى، بل يجوز أن تكون باللغة العامية أو بأي لغة كانت، وإن كان العاقدان يستطيعان التعبير غير عاجزين عن النطق عدا عقد الزواج فإنه لا ينعقد بالكتابة لما له من شأن خطير إلا إذا كان العاقدان عاجزين عن النطق فتقوم الكتابة مقام الصيغة.

وأما الاشارة: فإن كانت ممن يستطيع الكلام وليس هناك مانع يمنعه منه فقد قال جمهور الفقهاء إن العقد لا ينعقد بها ذلك لأن الأصل في التعبير هو الكلام ويعدل عنه لضرورة ولا ضرورة هنا[2].

أما المالكية فقد قالوا إن الإشارة ينعقد بها العقد لأنها سمّيت في القرآن الكريم كلاماً حيث قال سبحانه في قصّة مريم: ﴿ **قال ربّ اجعل لي آية قالَ آيتكَ ألا تكلّمَ الناسَ ثلاثةَ أيام إلاّ رمزاً** ﴾ والرمز هو الإشارة. واستثنى المالكية عقد الزواج لأهميته وخطورته فلم[3] يجيزوا انعقاده بها.

وإن كانت الإشارة ممن لا يستطيع الكلام مطلقاً وهو الأخرس الذي ولد ومعه هذه العاهة وهو لا يقدر على الكتابة فالعقد ينعقد، بالإشارة بالاتفاق بشرط أن تكون مفهومة...

---

(١) شلبي ٣٩٥.
(٢) شلبي ص ٣٩٧.
(٣) شلبي ص ٣٩٨.

ومن الفقهاء من أجاز إنعقاد العقد من الأخرس بالكتابة إذا كان يحسنها أو بالإشارة.

ومنهم من قال إن الكتابة أبلغ من الإشارة فلذلك ينعقد بها العقد دون الإشارة[1].

وأما العقد بواسطة الأفعال: فقد اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج بواسطة الأفعال التي تدل عليه ـ كما إذا سلّم رجلٌ مهراً لامـرأة بقصد الزواج وسارت معه فإن هذا لا يعتبر زواجاً مطلقاً، وذلك لما تقدم من أن هذا العقد له خطورة ومكانة في المجتمع.

أما غير الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب فريق منهم إلى عدم إنعقاد العقد بواسطة الأفعال، سواء كان العقد منصباً على شيء تافه أو شيء نفيس ومن هؤلاء الإمام الشافعي رحمه الله تعالى والإمام أحمد في رواية عنه.

وذهب بعض الفقهاء المتأخرين من الشافعية إلى أن العقد ينعقد بالأفعال إذا كان محله الأمور التافهة لا الأمور النفيسة[2].

ومن الفقهاء من قال إن العقد ينعقد بـالأفعال سـواء كان محله الأمور التافهة البسيطة أو العظيمة متى كان الناس يتعارفون عليه [3].

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٩٨.

(٢) نهاية المحتاج ٣/٤ وأنظر أيضاً بدائع الصنائع ١٣٤/٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٩/٣ وفي هذه المسألة تفصيل ليس من وظيفة هذا الموجز بيانه، ويراجع السنهوري في مصادر الحق ١/ ١٠٦ ـ ١٢٩.

المبحث الثاني

أركان العقد في القانون الوضعي

يعتبر القانون العقد قائمًا على الإرادة، وهذه الإرادة معناها تراضي الطرفين، وهي يجب أن تكون متجهة إلى غاية مشروعة. . . وفقهاء القانون المدني يريدون بالغاية المشروعة: السبب. . ولهذا فهم يقولون إن للعقد ركنين: التراضي، والسبب[1]، أما محل العقد فقد عدوه ركناً في الإلتزام، وليس ركناً في العقد، ولكننا سوف نتابع الرأي الذي يقول إن أركان العقد ثلاثة:

١ ـ التراضي.
٢ ـ السبب.
٣ ـ المحل. . ونبحث ذلك في ثلاثة مطالب:

---

(١) السنهوري: الوجيز ٤٧/١. وقد ذكر الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت أن الأركان ثلاثة، مصادر الإلتزام ص ٧١. وانظر بحث الدكتور جميل الشرقاوي (طبيعة المحل والسبب في التصرفات القانوني) دراسة مقارنة مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة والثلاثون العدد الثاني ص ٢٢٧.
وقارن الدكتور حسن علي الذنون حيث جعل أركان العقد ثلاثة أيضاً ١ ـ التراضي. ٢ ـ المحل. ٣ ـ السبب. أصول الإلتزام ص ٣٤.

المطلب الأول

التراضي

يحصل التراضي إذا وجدت إراداتان متفقتان، إحداهما تنشىء الإيجاب والثانية تقبله، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين كافياً لانعقاد العقد فإن هذا لا يكفي لكي يكون العقد صحيحاً، بل لا بدّ من توفر أمرين آخرين:

١ ـ وجود التراضي.
٢ ـ صحة التراضي.

كما أن التراضي ـ وجوده أو صحته ـ لا بدّ له من كيان يظهر فيه، ووسيلة يعبّر عن حياته بواسطتها، وهذا ما يدعى بالإيجاب والقبول فبواسطتهما يُعرف التراضي ـ وجوده أو صحته. . . .

كما أن الموجب والقابل يشترط فيهما الأهلية، لذلك سوف يكون المطلب مشتملاً على أربعة فروع:

الفرع الأول: في وجود التراضي.
الفرع الثاني: في صحة التراضي.
الفرع الثالث: في الإيجاب والقبول.
الفرع الرابع: في الأهلية في القانون.

الفرع الأول
وجود التراضي

لقد عبّر القانون المدني المصري الحديث في المادة ٨٩ منه عن وجود التراضي حيث نصّ على ما يلي: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)[١]... فهذه المادة تنص على وجود إرادتين متطابقتين ـ وهو عين التراضي، وهي تضيف إلى هذا: اشتراط مراعاة ما يقرره القانون ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أن المقصود بالإرادة هنا: الإرادة التي تصدر من صاحبها بقصد إحداث أثر قانوني، فصاحب الإرادة هنا يشترط أن يكون ذا أهلية بمقتضاها تعتبر تصرفاته، وتنفذ، فإرادة الصغير غير المميز، والمجنون وفاقد الوعي بسبب مرض أو سكر، أو من كان هازلاً.. كل هذه الإرادات لا يعتد بها، لأنها لا تكون إرادة تتج لإحداث أثر معين، لذا كانت إرادات غير معتبرة[٢]...

الفرع الثاني
صحة التراضي

لكي يكون العقد معتبراً قانوناً، ويكون له وجود خارجي لا يكفي أن يكون هناك تراض بل أن يكون هذا التراضي صحيحاً، وهو لا يكون صحيحاً إلا إذا كان المتعاقد ذا أهلية، وألا تكون إرادته قد شابها عيب من عيوب الرضا وهي؛ الغلط والتدليس والإكراه، والإستغلال، فإذا صاحب الإرادة أحد هذه العيوب كان العقد قابلاً للابطال.. وهنا

---

(١) ومثله ما جاء في المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي، والمادتان ١٦٥ و ١٧٨ من القانون المدني اللبناني، والمادة ٩٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٨٩ من القانون المدني الليبي (السنهوري: الوجيز ١/٤٨)..

(٢) الوجيز ١/٤٩.

يختلف وجود العقد في هذه الحالة ـ عن وجوده في حالة إنعدام التراضي فإنه في الحالة الأخيرة ـ يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. .

الفرع الثالث
الإيجاب والقبول

كما أن الشريعة الإسلامية قد نصّت على الإيجاب والقبول وجوازه باللفظ والكتابة والإشارة فإن القانون الوضعي لم يغفل البحث عن هذه الأحكام، ونكتفي بإيرادها ـ باختصار ـ من القانون المدني المصري الجديد:

فقد نصّ القانون المذكور على أن التعبير عن الإرادة يصح أن يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يصح أن يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً[١].

متى يكون العلم؟

وينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت المناسب الذي يتصل فيه بعلم من وجّه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[٢].

وإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه. هذا ما لم يبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل[٣].

---

(١) المادة ٩٠.
(٢) المادة ٩١.
(٣) المادة ٩٢.

ميعاد القبول:

اذا عيّن ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة[1].

الفرع الرابع
الأهلية في القانون الوضعي

ينص القانون الوضعي على أن التراضي - الذي هو ركن في العقد يشترط له أهلية المتعاقد.. وقد سبق أن بحثنا موضوع الأهلية في الشريعة الإسلامية ونبحث هنا موضوع الأهلية في القانون الوضعي ثم في عوارضها..

أ - الأهلية: عرّف العلامة السنهوري الأهلية بأنها: (صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني)[2].

ولا يختلف هذا التعريف كثيراً في المعاني التي يرمي إليها عن تعريف الشريعة الإسلامية للأهلية.

وقد قسم الدكتور السنهوري العقود بالنسبة إلى هذا التعريف إلى أربعة أقسام وهي:

١ - عقود اغتناء

٢ - عقود إدارة.

٣ - عقود تصرف.

٤ - عقود تبرّع[3].

---

(١) المادة ٩٣.

(٢) الوجيز ١/٩٥.

(٣) المصدر ذاته ٩٥/١ وأنظر في مباحث الأهلية أيضاً: الدكتور محمود جمال الدين زكي: إتفاقات المسؤولية. مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث سنه ١٩٦١ ص ٤٠٣.

والشخص إذا كان كامل الأهلية كان صالحاً لمباشرة جميع هذه الأنواع أما اذا كان صبياً مميزاً ـ ناقص الأهلية ـ فله مباشرة بعض هذه الأنواع.

أما إذا كان غير مميز ـ معدوم الأهلية ـ فليس له مباشرة أي نوع من هذه العقود. .

فمن هو الصبي المميز، وما هي سن التمييز في القانون؟

أولاً: إن سن التمييز هي السابعة كما تقضي بذلك المادة ٢/٤٥ من القانون المدني المصري، فإذا تصرف الصغير غير المميز بأمواله فتصرفاته جميعها باطلة، لا فرق في ذلك بين عقود التبرع أو عقود التصرف أو الإدارة أو الأغتناء[1].

وولي الصغير ـ مميزاً كان أو غير مميز ـ هو الأب أو الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً ثم وصّى الجد المختار فإن لم يوجد أحد من هؤلاء قامت المحكمة بنصب وصي عليه. . .

فإذا كان الصبي مميزاً ـ ويعتبر كذلك إذا كان بين سن السابعة وسن الحادية والعشرين في القانون المدني المصري ـ ففي هذه الحالة يتمتع بأهلية الأغتناء فله قبول الهبة، وليس له أهلية التبرع، أما أهلية الإدارة أو أهلية التصرف فلا يملكها وإن باشرها تكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه[2].

واستثنت المادة ١١٢ من القانون المذكور الصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له وليه في تسلم أمواله لإدارتها أو

(١) ومثل ذلك ما ورد في القانون المدني السوري (م ١١١).
والقانون المدني العراقي (م ٩٦) والقانون المدني اللبناني (م ٢١٦). ويطابق هذا ما ورد في القانون المدني الليبي (م ١١٠).

(٢) الوجيز ١٠١/١.

تسلمها بحكم القانون، فإن أعمال الإدارة الصادرة منه تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

فإذا بلغ الصبي الحادية والعشرين وأكملها وفقاً لهذا القانون ولم يكن به عته أو جنون، أو لم يكن محكوماً عليه باستمرار الولاية أو الوصاية فهو بالغ رشيد كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية (م٤٤)[١] وعلى هذا فهو يتمتع بأهلية الإدارة وأهلية الأغتناء، وأهلية التبرع وأهلية التصرف[٢].

ب ـ عوارض الأهلية[٣]:

قد تعرض للأهلية عوارض تجعل الانسان معها قاصراً عن التعبير أو معدومه وهي: الجنون، والعته، والسفه، والغفلة، ونصّت بعض القوانين العربية على أن (الشخص إذا كان أبكم أو أصم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك، ويكون قابلاً للابطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر عن الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة (م١١٧) من القانون المدني المصري[٤].

---

(١) ونصها: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقة المدنية. ٢ ـ وسن الرشد إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة).

(٢) تختلف سن الرشد في القوانين المدنية العربية الأخرى عنها في القانون المصري، ففي القانون المدني العراقي سن الرشد ثماني عشرة سنه (م ١٠٦) وكذلك القانون السوري (م ٤٦) وكذلك اللبناني (م ٢١٥) أما القانون المدني الليبي فهو مطابق للقانون المصري (م ٤٤).

(٣) أنظر في هذا الموضوع: عوارض الأهلية في الشريعة الاسلامية ت. حسين النوري (رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٣.

(٤) ويقابل هذه المادة في القوانين العربية الأخرى المادة (١١٨ سوري) والمادة (١١٧ ليبي) =

المطلب الثاني
السبب

تعريف السبب: السبب هو الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد من تعاقده.

ويُفَرَّقُ بينه وبين المحل عادة بأن السبب يقع جواباً عن سؤال لماذا التزم المدين، والمحل يقع جواباً عن سؤال: بماذا التزم المدين[1]...

هذا وتوجد في السبب نظريتان احداهما تقليدية والأخرى حديثة.. ونبحث كلا منهما بإيجاز:

أولاً: النظرية التقليدبة للسبب:

تفرق هذه النظرية بين ثلاثة أنواع من السبب:

١ - السبب الانشائي.
٢ - السبب الدافع.
٣ - السبب القصدي. وتعتبر السبب الانشائي هو مصدر الالتزام، والأسباب الإنشائية للإلتزام هي العقد،والعمل غير المشروع، والاثراء بلا سبب والقانون..

أما السبب الدافع فهو الباعث على التعاقد، فمن يشتري داراً مثلاً ويلتزم بدفع ثمنها قد يكون الباعث له على الشراء أن يتخذها لسكناه أو

= وأما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة ١٠٤ على ما يلي: (إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الوصي).
وليس لهذه الأحكام مقابل في القانون المدني اللبناني، أنظر
السنهوري: الوجيز ١/١٠٩.

(١) الوجيز للسنهوري ١/١٦١.

يؤجرها أو يجعلها محلاً للقمار، أو أن يكون له أي غرض آخر. . . فالباعث إذن خارج عن العقد، كائن في ذات المتعاقد، راجع إلى نيته، وهو يختلف من عقد إلى آخر لذلك فإن أنصار النظرية التقليدية يستبعدون تأثير السبب الباعث على العقد ولا يلتفتون إليه.

أما السبب القصدي: فهو الغرض المباشر أو المرئي القريب، أو الغاية الدنيا التي يتوخاها المتعاقد، وهذا النوع من السبب يسهل الكشف عنه: والبحث فيه، لأنه موضوعي لا يتغير في نوع واحد من العقود ولذلك تعتبره هذه النظرية ركناً في العقد وتقف عنده وتسميه (السبب) ولا تضيف إليه وصفاً آخر.

وتتطرق هذه النظرية للعقود الملزمة للجانبين فتبين السبب القصدي الذي دفع كل متعاقد لاتمام عقده. مثال ذلك: البيع، فيه التزام من الطرفين المتعاقدين (البائع والمشتري) وسبب التزام كل طرف هو التزام الطرف الآخر، فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو أن الطرف الثاني ـ قد التزم بدفع الثمن. .

وتتطرق ـ هذه النظرية ـ كذلك الى العقود الملزمة لجانب واحد، فتذكر مثلاً أن العقد إذا كان عينياً ـ كعقد القرض مثلاً[1] ـ فإن سبب التزام المقترض برد القرض هو تسلمه.

وتشترط هذه النظرية ثلاثة شروط في السبب لكي تعتد به وتعتبره، وهذه الشروط هي:

١ ـ أن يكون موجوداً.
٢ ـ أن يكون صحيحاً.
٣ ـ أن يكون مشروعاً.

---

(١) عقد القرض في القانون الفرنسي لا يزال عقداً عينياً، على حين أنه في التقنين المصري الجديد عقد رضائي ـ الوجيز ١/٩١٤ ـ ١٦٦.

لقد واجهت هذه النظرية حملات نقد عنيفة بدأها الفقيه البلجيكي أرنست في سنة ١٨٢٦[١]..

ولكن الفقيه كابيتان كان من أنصارها فدافع عنها واستطاع أن يحورها ليساعدها على البقاء والثبات والإستمرار، وقد ذهب - في تحويره لها - إلى أن سبب الإلتزام في العقد الملزم للجانبين ليس هو التزام الطرف الآخر، ولكن: تنفيذ هذا الطرف لالتزامه.

وسبب الألتزام في العقود الملزمة لجانب واحد هو تسليم العين المعقود عليها، فلا يردّ أي اعتراض على هذه النظرية - بعد هذا التحوير - بأن السبب هو عين المسبب كما قال خصوم هذه النظرية.

ثانياً: النظرية الحديثة في السبب:

رغم دفاع الفقيه كابيتان وتحويره للنظرية التقليدية إلا أنها لم يكتب لها الانتصار التام، فلم يستطع القضاء الفرنسي المحافظة عليها وتطبيقها لذلك هجرها وعمد إلى نظرية الباعث، وتوسع فيه توسعاً كبيراً، ففي رأيه أن إقامة حاجز بين السبب والباعث ليس منطقياً ولا هو عملي، لذلك فقد حطّم هذا الحاجز المقام وصهر السبب والباعث ليجعل منهما شيئاً واحداً وعمد إلى البواعث فاختار أقواها وأمتنها وأقربها وهو: الباعث الرئيسي الدافع إلى التعاقد[٢].

وهذا الباعث الدافع مرن منضبط، معياره ذاتي يمكن الوقوف عليه، ومعرفته من عقد لآخر، فإذا عرف الباعث في عقد من العقود،

---

(١) وهناك فقهاء آخرون هاجموا هذه النظرية، منهم: لوران وكورنيل وهما أيضاً فقيهان بلجيكيان، وفقهاء فرنسيون، منهم أريتر وتامبال، وسيفر يادس، وهيك وبلانيول، وبودري، ويارد، ودايان، ودالتون (الوسيط ١/٤٨٦ - ٤٨٧، الطبعة الثانية ٩٦٦، أنظر الهامش أيضاً).

(٢) مصادر الحق ٣/٢٥ ط ٣.

وكان غير مشروع ففي وسع القضاء إبطال هذا العقد[1].

من تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الصدد:

وقد توسّع القضاء الفرنسي في تطبيق هذه النظرية حتى استقرت واستقام عودها، وهناك أحكام له كثيرة نذكر منها ما يلي:

فقد أبطل عقد بيع - في العقود الملزمة للجانبين - كان السبب فيه مشروعاً كما ترى النظرية التقليدية، ولكن الباعث كان غير مشروع، وتفصيل ذلك أن بيعاً وقع على دار لتتخذ مكاناً للمقامرة، وكان البائع عالماً بقصد المشتري وأنه سيتخذ المبيع لذلك الغرض فأبطلت المحكمة البيع لأن الباعث على التعاقد كان غير مشروع[2].

وكذلك أبطل هذا القضاء عقد قرض - في العقود العينية - كان المقرض عالماً بقصد المقترض وأنه سوف يقامر بالمبلغ المقْتَرَض وأراد مساعدته في قصده، ولا فرق في ذلك إن كان قد اشترك معه في المقامرة أم لم يشترك، وسواء أصابه نصيب من الربح أم لا فإن العقد أعتبر باطلاً[3].

وكذلك أبطل القضاء عقد قرض كان الغرض منه مساعدة المقترض على الحصول على منزل يديره للعهارة، وكذلك إذا أراد أن يستبقي صلات غير مشروعة بينه وبين خليلته[4].

---

(١) للشريعة الاسلامية موقف رائع من نظرية السبب ولم نتطرق إليه هنا لأن هذا الفرع قد خصص للبحث عن السبب في القانون الوضعي، ومن أراد التوسع في موقف الشريعة الاسلامية فليرجع إلى كتاب (نظرية السبب) للدكتور مختار القاضي رحمه الله. ومصادر الحق للعلامة السنهوري رحمه الله ٣/٥١ الطبعة الثالثة...

(٢) ليون ١١ يوليه سنة ١٨٦٢. سيريه ٦٢ - ٢ - ١٦٥ - باريس، ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ جازيت دي باليه ٩٠٠ - ١ - ١٣٢

(٣) نقض فرنسي ٤ يوليه ١٨٩٢ داللوز ١٩٢ - ١ - ٥٠٠.

(٤) نقض فرنسي أول إبريل سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٦ - ١ - ٢٨٩ - ١٧ إبريل سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ - ١ - ٩٧٢.

وقد أبطل هذا القضاء ـ في مجال التبرعات تبرعاً ظهر أن الباعث عليه علاقة بنوة غير شرعية.

وكذلك أبطل تبرع الخليل لخليلته إذ ثبت أن الباعث على التبرع كان لإيجاد علاقة غير شريفة أو لاستبقائها أو لإعادتها[1] أما حين يكون التبرع لتعويض الخليلة عما أصابها من ضرر بسبب المعاشرة غير الشرعية بعد أن انقطعت فإن التبرع يكون صحيحاً في نظر هذا القضاء بل إنه قد اعتبره وفاء لالتزام طبيعي[2].

وإذا أراد الزوج حمل زوجه على الرضا بالإنفصال الودي دون أن تتبع الاجراءات التي رسمها القانون لذلك فتبرع لها لهذا الغرض فإن تبرعه يكون باطلاً[3].

وكذلك أبطل القضاء الفرنسي كل تبرع مشروط بشرط غير مشروع وكان ذلك الشرط هو الباعث الدافع على التعاقد أما إذا لم يكن الشرط هو الدافع فإنه يبطل الشرط ويبقى التبرع[4].

موقف القوانين العربية من نظرية السبب:

لقد أثرت النظرية الحديثة للسبب في التقنيات العربية فهذا هو القانون المدني المصري ينص في المادة ١٣٦ منه على أنه: (إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام، كان العقد باطلاً[5]).

(١) نقض فرنسي ٢٩ يونيه سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧ ـ ١ ـ ٣٥٨ ـ يوليه سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٧ ـ ١ ـ ٢٩٤ ـ ٨ يونيه ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ ـ ١ ـ ١١٣.

(٢) نقض فرنسي ١١ مارس سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ ـ ١ ـ ١٧٠.

(٣) نقض فرنسي ٢ يناير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ ـ ١ ـ ١٣٧.

(٤) نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٢ ـ ١ ـ ٢٢٠ ـ ٢٣ يوليه سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٥ ـ ١ ـ ٤٩ ـ ٣١ ـ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢ ـ ١ ـ ٢٣٩ (نقلاً عن الوجيز ١/١٧٥ ـ ١٧٦).

(٥) ويطابق هذه المادة ما ورد في المادة ١٣٧ من القانون المدني السوري، ويوافقها ما ورد في =

وقد ذكر العلامة السنهوري بأن القانون لم يصرح بالمعنى الذي يقصده من السبب ولكن لا شكّ في أنه يعتنق النظرية الحديثة، وينبذ النظرية التقليدية، فقد كان الفقه والقضاء في مصر وقت صدور التقنين المدني الجديد يأخذان بالنظرية الحديثة فسار التقنين الجديد في هذا الطريق، ويقطع في ذلك ما تصرح به المذكرة الإيضاحية للتقنين الجديد للمشروع إذ تقول: (يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصري والفرنسي في العصر الحاضر فهو بهذه المثابة الباعث المستحث في التصرفات القانونية عامة، لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاوضات[1]

= القانون اللبناني (م ٢٠٠ - ٢٠١ سبب العقد وهو الباعث الدافع إلى التعاقد بالمعنى الحديث) أما موقف القانون العراقي فهو موافق (م ١٣٢/١) وسيأتي قريباً تفصيل للقانون العراقي. هذا وقد نص القانون المصري في المادة ١٣٧ منه على أن (كل التزام يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه).

(١) الوجيز ١٨٠/١ ولم يخل القضاء المصري من تطبيق لنظرية الباعث غير المشروع. راجع: حكم محكمة الاستئناف الوطنية في ١٣ يونيه سنة ١٩٠٩ مج ١١ رقم ٣ ص ٦. وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٥ فبراير سنة ١٨٨٧ مج ٩ ص ١٩٤، وحكمها في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤ وحكمها في ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤١ ص ٣٩٤ وحكم محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة في ٨ يونيه سنة ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٧٦ (نقلاً عن الدكتور أبو ستيت هامش ص ٢٢٧) وأنظر أيضاً استئناف مصر ١٢ سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٢٦ ص ٣٢٤ إستئناف وطني مارس ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٦٩ إستئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٣١ جازيت ٢٢ رقم ٣٠٧ ص ٢٦٣ (الوجيز هامش ١٨٦) وقد قضت محكمة النقض أيضاً: بأن (السبب القانوني في عقد القرض هو دفع المقرض نقوداً إلى المقترض، ومن هذا الدفع يتولد الإلتزام برد المقابل فإذا انتفى السبب بهذا المعنى بطل العقد ١٩٣٢/١١/٣. م ق م - ٣٥ - ٨٣٧ وبأنه «ليس ثمة ما يمنع قانوناً أن يكون سبب إلتزام المتعاقد في عقد، موجوداً في إلتزام بفرضه عقد آخر لصالحه ولصالح غيره من المتعاقدين مع الشركة وحلفائها في هذا الحي ما دامت هذه الإلتزامات معلومة لهم جميعاً وقت التعاقد، والتزموا بها جميعاً في عقودهم، فإن كل مشتر منهم في الواقع لم يقبل أن يقيد أرضه بما قيدها به من حقوق الارتفاق إلا أن المشترين الآخرين قيدوا أرضهم هم أيضاً بذلك، ومن ثم =

موقف التقنين العراقي:

نص القانوني المدني العراقي في المادة ١٣٢ على ما يلي: ١ - (يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع أو مخالف للنظام

= يكون السبب في التزام هذا المشتري بما تعاهد به في عقد مع الشركة أو مع حلفائها هو التزام الآخرين بترتيب ارتفاقات لأرضه على أراضيهم في عقد وهم مع الشركة أيضاً أو حلفائها بقصد إنشاء الحي المختار الذي ينشده كل منهم» ٢٢/ ٤ / ١٩٣٤ م ق م - ١٩١٩- ١٦٨.

وبنفس المعنى في ٢٥ / ١/ ١٩٦٢ - م نقض م ١٣٠٠ - ٩٧ وفيه رتبت المحكمة على مخالفة بعض الملاك للإشتراطات إنتفاء سبب التزام الآخرين)...

وقضت بأن: «السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلى وقت انعقاد العقد فإن انعقاد العقد صحيحاً بتوفر سَبَبِهِ فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات (وهدايا الخاطب لخطيبته) وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق» ١٩١٣/١٠/٢٤ - في الطعن ٣٠٢ ص ٢٨.

وقضت بأنه: «لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدني لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانوناً ومن ثم فإن كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل وأن ثمناً لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صُورِيَةِ السبب الوارد في العقد. والحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون» (١٩٦٢/٢/٢٧ - م ق م - ١٣ - ١٢١٤).. وبأنه «متى كان سبب السند الصادر من الأم لابنتها هو بإقرار الأم أنها بعد أن وهبت أطيانها لابنتها في صورة عقد بيع خشيت أن يرث الغير ابنتها في حالة وفاتها قبلها فاتفقت مع ابنتها على أن تحرر لها على نفسها هذا السند لتحول دون أرث الغير منها على أن تمزقه البنت إذا ماتت الأم قبلها، فهذا السند إنما قصد لتحريره الاحتيال على قواعد الأرث فهو باطل لعدم مشروعية سببه، وتكون الدعوى المرفوعة من الأم بعد وفاة ابنتها بمطالبة ورثتها بحصتهم في قيمته واجبة الرفض» (١٩٤٩/٤/١٤ - ١١٦ سنة ١٧ م ق م - ٣٨ - ١٠٠٤).

كما قضت بأنه «إذا كانت واقعة الدعوى هي أنه، حسمًا للنزاع القائم بين فريق قبيلتي السفافرة والقطعان وبين فريق الجبيهات بسبب حادثة قتل أحد أفراد السفافرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيهات فيهما، إتفق بعض أفراد الفريقين بمقتضى كتابة موقع عليها منهم على أن يحكموا في هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفاً من حكمدار البحيرة رئيساً، وثمانية أعضاء محكمين إختار كل فريق أربعة منهم. وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذي يصدر من هذا القومسيون مهما كان وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق، وإن قومسيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيهات =

العام أو للآداب. ٢ ـ ويفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٣ ـ أما اذا ذكر في العقد فيعتبر أنه هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك).

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع العراقي لم يصرح بمراده بالسبب وهل يريد منه: السبب في النظرية التقليدية أو الباعث الدافع (في النظرية الحديثة)..

وقد سلك المشرع هذا النهج ليترك للقضاء العراقي حريّة الأخذ بكلتا النظريتين، فيطبق السبب بالمعنى التقليدي، ثم يطبقه على اعتباره

= وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعوا إلى الموقعين عليه من أفراد قبيلة السفافرة مبلغ أربعمائة جنيه دية عن كل واحد من القتلى بمجرد اتمام حلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يميناً بأن القتل حصل من قبيلة الجبيهات، ووقع على هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل، فإن هذا الحكم مرتب على الموقعين عليه من قبيلة الجبيهات تعهدا بدفع مبلغ ثمانمائة جنيه للموقعين عليه من قبيلتي السفافرة والقطعان معلقاً على شرط حلف عدد معلوم من الايمان وهذا الشرط الذي قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد على تحققه ليس مخالفاً للقانون بل له أصله في القسامة في مسائل الدية في الشريعة الاسلامية فهو إذن تعهد مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها في التعهدات، وسببه وهو حصول المتعهدين على الصلح بينهم هم وباقي أفراد قبيلتهم وبين المتعهدين لهم وباقي أفراد القبيلتين الآخرين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانوناً فالحكم الذي لا يعتبر هذا تعهداً ملزماً يكون مخالفاً للقانون» (١٨/٥/١٩٤٤ ـ ١٧ ـ سنة ١١ م ق م ـ ٤٤ ـ ٨٣٨) وبأنه: «إذا حصل المفلس على حكم برد اعتباره بناء على تقرير من دائنه بأنه استوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس نفسه أن الدين لم يوف وإنما استبدل به دين آخر فليس في هذا ما يجعل الإلتزام باطلاً لأن سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذي لم ينازع المفلس في صحته ولا في مشروعية سببه ولا يجدي في ذلك الاستناد على المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التي تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة إنما هو عند الحكم برد الاعتبار وتوافر الشروط اللازمة لذلك» (٢٠/١/١٩٥٥ ـ م ق م ـ ١٠ ـ ٢٤٤) نقلنا هذه الأحكام من كتاب (التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه تأليف الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٨ ـ ١١٠.

الباعث الدافع كما تريده النظرية الحديثة[1].

المطلب الثالث

محل العقد في الشريعة والقانون

لا بدّ أن يردّ العقد على محل يكون هو المعقود عليه، المقصود منه، ولكل من الشريعة والقانون نظرة معينة في هذا المجال ونبحث ذلك في فرعين:

الفرع الأول: محل العقد في الشريعة.
الفرع الثاني: محل العقد في القانون.

الفرع الأول
محل العقد في الشريعة

محل العقد كما ذكرنا هو الذي يردّ عليه العقد ويثبت فيه أثره وأحكامه، ولا يتنافى مع الغرض الذي خصص له ومحل العقد في الفقه

---

(١) المذكرة الايضاحية، أنظر ملاحظات رئيس اللجنة على المادة ١٣٢. الأستاذ سلمان بيات في كتابه.

ويبدو أن مرونة هذا النص هي التي جعلت القضاء العراقي لم يستقر على نظرية واحدة ففي حكم لمحكمة .التمييز (النقض) قالت: (الصحيح في القانون أن السبب هو الباعث على التعاقد، ولا يعتد بالباعث إلا إذا كان متفقاً عليه بين المتعاقدين، فإذا كان الباعث الذي دفع المشتري إلى التعاقد غير مشروع ولا يعلمه البائع فلا يعتد به، ويكون العقد صحيحاً إعتباراً بالارادة الظاهرة. .وكل عقد كان صحيحاً في ظاهره لا يبطل بتهمةولا بعبارة بين المتعاقدين خصوصاً إذا كان لا يستخلص هذا الباعث من طبيعة الأرض المبيعة، إذ إنها تصلح لأغراض أخرى غير إنشاء المباني. ولا نبحث عن السبب خارج العقد بل يكون العقد صحيحاً بحسب الإرادة الظاهرة دون تجاوزها إلى البحث عن النوايا الخفية، . فلا يعتد بالباعث الذي دفع الشركة المميزة إلى التعاقد ما دام هذا الباعث مجهولاً من الشركة البائعة، وإلا استطاع كل متعاقدٍ أن يتخلص من إلتزامه بدعوى الباعث له على التعاقد وهو أمر مستكن في خفايا الضمير) ٦٥٤/ح/٩٦٧ ـ مجلة القضاء ـ كانون الثاني ـ مارس ١٩٦٨ (نقلاً عن الدكتور الذنون ص ١١٩).

الإسلامي يجوز أن يكون عيناً من الأعيان كما في الهبة والبيع والرهن[١] كما يجوز أن يكون منفعة مالية[٢] كما في الإجارة، وقد يكون محل العقد هو الإنسان بالذات كما في عقد الزواج فإن محله المرأة المعقود عليها[٣].

وإذا كانت طبيعة الشيء لا تصلح للتعامل فيه بطل هذا التعامل ومن هنا لم يصح بيع الموقوف لأنه لم يخصص لهذا الغرض، وإن صحّ إيجاره وكذلك بيع المسجد[٤].

وأياً ما كان الأمر فإن هناك شروطاً في الفقه الإسلامي في محل العقد تجب مراعاتها ليكون العقد صحيحاً مرتباً آثاره في حدود قواعدها فمن ذلك أن عقد البيع يجب أن يكون واقعاً على مال متقوم مملوك، فإذا لم يكن محل العقد مالاً، أو كان مالاً غير متقوم، أو مالاً متقوماً غير مملوك بطل هذا العقد[٥] ويمكن اجمال شروط محل العقد فيما يلي:

الشرط الأول:

أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً: ومعنى ذلك أن يكون الشارع قد أقر التعامل في ذلك الشيء فإن لم يكن قد أقره كان التعامل فيه باطلاً، مثال ذلك ما إذا كان الشيء ـ بالنسبة للمسلم المتعاقد ـ خمراً أو خنزيراً أو لحم ميتة أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتب، فالعقد باطل[٦]...

---

(١) بدران ص ٤١٢.

(٢) أحمد أبو الفتح: ١/١٨٥.

(٣) أحمد إبراهيم: في العقود والشروط والخيارات ص ٧٠٥ وشلبي ٤٣٤.

(٤) مصادر الحق ٣/١٠٣.

(٥) مصادر الحق ٣/١٠٣.

(٦) الزيلعي حيث قال (بيع ما ليس بمال عند أحد كالخمر والدم والميتة التي ماتت حتف أنفها والمدبر وأم الولد والمكاتب، باطل. وإن كان مالاً عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف أنفها مثل الموقوذة فإن هذه الأشياء مال عند أهل الذمة، فإن بيعت بدين في الذمة فهو باطل، وإن بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض، باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك بالقبض، لأنها =

وقد يكون المحل غير قابل لبعض أنواع العقود بناء على طبيعته ويجوز أن يكون محلاً لعقود أخرى مثال ذلك الخضروات والفواكه لا تكون محلاً للرهن لأنها لا تبقى كثيراً، ولكن تصلح أن تكون محلاً لعقد البيع..

الشرط الثاني:

أن يكون الشيء محل العقد معيناً تعييناً نافياً للجهالة فإذا لم يكن كذلك كان محلاً للنزاع، والتعيين يكون برؤية المعقود عليه إذا كان كامل الوجود وبوقت كاف إذا كان متغيراً، كما يكون ببيان الجنس والنوع والمقدار إذا كان غائباً عن مجلس العقد[1]..

الشرط الثالث:

أن يكون موجوداً[2] ذلك لأن محل العقد إذا لم يكن موجوداً فقد يكون هناك غرر أو جهالة تفضي للمنازعة، والفقه الإسلامي يدرأ الغرر ويتحاشاه قدر المستطاع[3].

وقد اختلف الفقهاء في بيع المعدوم:

= غير متقومة، لما أن الشارع أمر بإهانتها، وفي تملكها بالعقد مقصوداً أعزاز لها، فكان باطلاً، وذلك بأن يشتريها بدين في الذمة لأن الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة، وإنما وسائل، والمقصود تحصيلها، فكان باطلاً إهانة لها، وإن لم تكن مقصودة بأن كانت ديناً في الذمة، كان فاسداً لأن المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه إعزاز له لا لها، لأن الثمن تبع لما ذكرنا والأصل هو المبيع، وكذا إذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة، صار فاسداً في حق ما يقابلها، باطلاً في حقها، وجعل صاحب الهداية وغيره بيع أم الولد والمدبر والمكاتب من الباطل، لأن استحقاق العِتْق قد ثبت لأم الولد بقوله عليه السلام: أعتقها ولدها، وسبب الحرية انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان أهلية المولى بعد موته، والمكاتب استحق يداً على نفسه وخرج من يد المولى) جـ ٤ ص ٤٤ - ٤٥.

(١) بدران ٤١٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٨/٥ - ١٣٩.

(٣) مصادر الحق ١٤/٣.

١ ـ قال بعض الأحناف ـ رحمهم الله ـ إن المعدوم لا يكون محلاً للعقد، وإذا انعدم المحل كان العقد باطلاً.. وإن كان على خطر الوجود كان العقد من قبيل القمار وهو منهى عنه، وقالوا بصحة عقد السلم وإن كان المعقود عليه غير موجود، كما قالوا بصحة عقود الإجارة وإن كانت المنافع كلها غير متحققة حالاً بل هي توجد شيئاً فشيئاً، قالوا بصحة كل ذلك لورود النص به ولا اجتهاد في مورد النص..

٢ ـ قال الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ إن محل العقد يجوز أن يكون معدوماً على خطر الوجود إذا كان العقد من عقود التبرعات كالهبة والوقف لأن معنى القمار منتف هنا.

٣ ـ ذهب ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أنه يجوز أن يكون المعدوم محلاً للعقد ولا يعلل العقد في مثل هذه الحالة، وإنما الذي يبطل هو الغرر فقط لأنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وإلى النزاع أما إذا كان المعقود عليه سيوجد في المستقبل حتماً بحكم العادة المستمرة فلا ضرر ولا مانع[1].

الفرع الثاني

محل العقد في القانون

محل العقد في القانون هو: الشيء الذي يلتزم به المدين.. وما يلتزم به المدين هو: اما أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، واما أن يلتزم بنقل حقّ عيني[2].

---

(١) العقود والشروط والخيارات للأستاذ أحمد إبراهيم وقد اختار ـ رحمه الله ـ الأخذ برأي ابن تيمية في عقود المعاوضات، ورأي مالك في عقود التبرعات ص ٧٠٥ (مشار إليه سابقاً)...

(٢) وقد نصت المادة ١٢٦ من القانون المدني العراقي على أنه (لا بد لكل التزام ينشأ عن =

ويشترط في المحل ثلاثة شروط.

الأول: وجوده:

الثاني: تعيينه.

الثالث: قابليته للتعامل فيه.

أولاً: وجود المحل

يشترط في المحل أن يكون موجوداً، والمراد بالوجود هنا إمكـانية الوجود، ومعنى امكانية الوجود ألا يكون مستحيلاً[1]، والإستحالة هنا قسمان:

١ ـ استحالة مطلقة أي بالنسبة لكافة الناس

ومثالها، ما إذا كان المعقود عليه متعلقاً بشيء لا يمكن حيازتـه كالشمس والهواء، أو كمنزل انهدم أو احترق قبل نشوء العقد فالمحل هنا معدوم، والعقد يكون ـ بالتالي ـ باطلاً. . أما إذا كانت العين قائمة وقت العقد فالمحل صحيح، وبالتالي يكون العقد صحيحاً وهلاك العين بعد العقد مسألة يتعلق بها حكم آخر. .

٢ ـ استحالة نسبية

وهذا النوع من الإستحالة يكون قائمًا بذات المتعاقد وقد لا يوجد في غيره كما إذا تعاقد شخص على القيام بعمل ثم عجز عن القيام به فإن الدائن يجوز له أن يطلب التنفيذ بمقابل أي مع التعويض، وإذا كان

= العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالا عينا كان أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل). .

(١) وقد قضت المادة ١٣٢ من القانون المدني المصري بأنه (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في أنه كان العقد باطلاً). ومثل هذا ما ورد في المادة ١٢٧ من القانون العراقي.

العقد ملزماً للجانبين جاز له أن يطلب الفسخ مع التعويض[1].

وجود المحل: وذلك يعني وجوده وقت العقد، فإذا ظهر أنه هالك كان تنفيذ العقد مستحيلاً، كمن يبيع ما في مخزنه وهو يعلم أنه مليء بالغلة فيظهر بعد ذلك أنه قد أحترق وكمن يبيع حصته من تركة ثم يظهر أنه غير وارث.

وقد بينا سابقاً أن محل العقد في الشريعة الإسلامية لا بدّ أن يكون موجوداً ولا يعقد بوجوده في المستقبل - مع ملاحظة جواز بيع السلم استثناء - إلا أن الحكم هنا مختلف تماماً فإن محل العقد يمكن أن يكون شيئاً مستقبلاً[2] على معنى أنه سيوجد فيما بعد.

مثال ذلك: أن بيع صاحب مصنع عدداً من مصنوعاته وهو لم يبدأ بصنعها..

ثانياً: تعيين المحل

إذا كان الطرفان يريدان تجنب الخصومات والمنازعات فمن واجبهما تعيين محل الإلتزام وتوضيحه ونفي كل غموض أو لبس حوله ليسهل تنفيذه. وقد نصّت المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري على هذا الحكم فقد جاء فيها:

١- إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً.

---

(١) أبو ستيت ص ١٩٣، وأنظر الاستحالة أيضاً: نظرية تحمل التبعة في الفقه الاسلامي للدكتور محمد زكي عبد البر ١٤/١.

(٢) بهذا قضت المادة ١/١٣١ من القانون المدني المصري (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً) ثم استثنت في الفترة الثانية هذا الحكم (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون). ويطابق حكمها القانون السوري (٢/١٣٢) والقانون العراقي (٢/١٢٩)، ويوافقه القانون اللبناني (م ٢/١٨٨).

٢ـ ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط)[1].

ونصّت المادة ١٣٤ على أنه (إذا كان محل الإلتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر).

ومن هذا نرى أن القانون يوجب تعيين محل الإلتزام تعييناً تاماً، ووصفه وصفاً كافياً نافياً للجهالة، فإذا كان المحل منزلاً مثلاً وجب أن يبين موقعه ومساحته وحدوده وعدد غرفه وطوابقه ونوع البناء وكل وصف آخر مُمكِن يزيل الجهالة عنه.

وإذا كان محل العقد سيارة مثلاً، وجب تعيينها كبيان نوعها (ماركتها) وسنة صنعها ودرجة قوة محرّكها، وعدد أبوابها ولونها، إلخ..

وإذا كان العقد واقعاً على شيء غير معيّن بالذات فيجب حينئذ ذكر الجنس والنوع والمقدار، وإذا لم يعين محل العقد وتعذر الإستعانة بالعرف على تعيينه حكم بالمتوسط لئلا يتضرر الطرفان.

---

(١) ونص القانون المدني العراقي في المادة ١٢٨ على أنه: (١ ـ يلزم أن يكون محل الإلتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء أكان تعيينه بالاشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً أو وقت التعاقد، أو بيان الأوصاف المميزة له، مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفى به الجهالة الفاحشة. ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف.
٢ ـ على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر. ٣ ـ فإذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطل). ويطابق حكم القانون المصري المادة ١٣٤ من القانون السوري، والمادتان ١٨٩ ـ ١٩٠ من القانون اللبناني.

وإذا كان محل العقد نقوداً ورقية وجب تعيينها بذكر النوع والمقدار[1].

ثالثاً: قابلية المحل للتعامل فيه

يشترط في المحل أن يكون قابلاً للتعامل فيه وبعبارة أخرى يجب أن يكون المحل مشروعاً، فإذا كان مما لا يصح التعامل فيه كان العقد باطلاً مثال ذلك، بيع الشمس والهواء والبحر باطل ذلك لأن طبيعة هذه الأشياء تستعصي على التعامل.

وقد تكون عدم قابلية التعامل راجعة إلى عدم المشروعية فبيع الأموال الموقوفة مثلاً باطل.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأنه مخالف لنص في القانون، أو لأن التعامل فيه مخالف للنظام العام والآداب.

وقد نصّت على هذا الحكم الأخير المادة ١٣٥ من القانون المدني المصري إذ قالت: (إذا كان محل الألتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)[2].

والنظام العام فكرة مرنة تختلف من بلدٍ إلى بلد، ومن زمان إلى زمان، فهي تعكس نظرة المجتمع إلى وظيفة القانون، ومهمة الدولة، وهي مرتبطة بالمصلحة العامة التي يمكن أن تعتبر هي الضابط والمعيار للنظام العام، وهذه الفكرة تتسع وتضيق تبعاً لنظام الدولة التي يسود المجتمع.

---

(١) الوجيز ١/١٥٤.

(٢) ويوافقها المادة ١٣٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٩٢ من القانون اللبناني ويطابقها المادة ١٣١ من القانون السوري.

أما الآداب فيمكن تعريفها بأنها مجموعة القواعد التي ارتضاها الناس في زمن من الأزمان واصطلحوا على اتباعها وعدم مخالفتها لأنها تلائم تعاليم دينهم وأخلاقهم وعاداتهم وتقاليدهم.

وهذه الفكرة أيضاً تختلف من زمن إلى زمن، ومن بلد إلى بلد وتطبيق هاتين القاعدتين راجع إلى معيار موضوعي وليس ذاتياً، ومن هنا يكون البت فيهما من قبل قاضي الموضوع خاضعاً لرقابة محكمة النقض[١].

ولهاتين القاعدتين تطبيقات شتى في مجالي القانونين العام والخاص، ولا يتسع هذا المختصر لإيراد الأمثلة على ذلك[٢].

(١) وتسمى في العراق (محكمة التمييز).

(٢) أنظر: الوجيز ١٥٩/١ وأحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٠٦ ففيهما أمثلة وافية بالغرض. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض التصديق على الصلح الذي نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التي يستحقها قبل الطاعة بموجب الأمرين العسكريين رقم ٣٥٨،-٥٤٨والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه على أن هذا الصلح يخالف أمرا عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر في ديباجة رب العمل إلزاماً لا سبيل للتخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وهي توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعاً لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرره بالنظام العام بما أورده في المادّة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الاعانة جريمة معاقباً عليها جنائياً ومن النص على أنه (تقضي المحكمة فضلاً عن ذلك ومن تلقاء نفسها «بالزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاوة لمستحقيها» فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدي بجواز التصالح عن الضرر الذي يتخلف عن جريمة، وذلك أن موضوع الصلح في الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة إنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه) (١٩٥٢/٢/٢٥ م ق م - ١٧ - ٨٦٥) وبأنه «لا صحة للقول بأن الاتفاق على تعويض الزوجة عند طلاقها هو اتفاق غير مشروع لمساسه بأحكام الشريعة الاسلامية وبالنظام العام، إذ الواجب احترام مثل هذا الاتفاق ومع التسليم بمشروعية الاتفاق على تعويض الزوجة عند طلاقها فإنه لامراء في أن للزوج الذي في عنقه هذا الإلتزام أن يتحلل منه إذا كانت الزوجة هي التي دفعته بفعلها إلى الطلاق الذي تطلب تضمينها عنه، والفيصل في ذلك ظروف كل دعوى فإذا قررت محكمة الموضوع مشروعية =

. . . .

= هذا الاتفاق فهي في هذا تكون قد عالجت مسألة موضوعية وقضت فيها بما أطمأن إليه فهمها للواقع بشأنها وهو فهم لا عيب فيه». (١٩٤٠/٢/٢٩ ـ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية بند ٣٠٢) .

من كتاب التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه للقاضي محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٧ .

الفصل الثالث

الوَعْد وَالعَقْد

سيكون هذا الفصل مخصصاً للكلام عن الوعد والعقد والفرق بينهما في الشريعة والقانون وسيكون الكلام في مبحثين:

المبحث الأول: الوعد والعقد في الشريعة.

المبحث الثاني: الوعد والعقد في القانون.



المبحث الأول

الوعد بالعقد في الشريعة الإسلامية

مرّ بنا أن العقد هو : ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه فهو انشاء تصرف في الحال.

أما الوعد: فهو أن يعد انسان انساناً آخر بتصرف من التصرفات الفعلية أو القولية يعود على الموعود بفائدة ما. فالفرق واضح جداً بين العقد الذي هو انشاء، وبين الوعد هو إخبار. . . وهناك فرق آخر، ذلك أن العقد يجب الوفاء به قضاء وديانة، إذا كان مستوفياً لأركانه. مستكملاً لشروطه. .

أما الوعد فيجب الوفاء به ديانة فقط، فهو من مكارم الأخلاق، ولا خلاف بين العلماء فيما تقدم.

انما الخلاف فيما إذا وعد إنسان آخر بتصرف هل يجب على القاضي اجبار الواعد بالوفاء بوعده أم لا؟.

وجمهور الفقهاء يرون ألا سبيل للقاضي إلى مثل هذا الاجبار لأن الموعد له لا يملك إلا حقاً أدبياً فقط.

أما عند الإمام مالك وأصحابه فهناك أربعة آراء:

الأول: أن الـوعد يقضى بـه مطلقـاً.. وروي هـذا عن بعض أصحاب مالك...

الثاني: لا يقضى به مطلقاً.. وهذا مؤيد لرأي جمهور الفقهاء..

الثالث: يجب الوفاء بالوعد إن كان على سبب وإلا فلا ويستوي في ذلك إن كان الواعد قد أدخل الموعود في السبب أم لا...

الرابع: إذا كان الوعد على سبب، وقد تسبب الواعـد بإدخال الموعود له بذلك السبب وجب الوفاء به قضاء، شأن الوعد هنا كشأن العقد سواء بسواء، فلو أن شخصاً وعد آخر بـأنه إذا هـزم فلان في الانتخابات.. فسأعطيك مئة دينار فهزم ذلـك الشخص فعلاً، وجب الوفاء بالوعد قضاء، لا سيما على الرأي الأول.. أما على مقتضى الآراء الأخرى فلا يجب الوفاء بمثل هذا الوعد قضاء، بل يجب الوفاء به ديانة.

ومن هذا نرى أن الوعد ـ على الرأي الراجح من آراء الإمام مالك في قوة العقد في الالزام إذا كان الواعد قد أدخل الموعود في السبب أو باشره بناء على الوعد[1]، ويؤيد هذا الرأي نصوص من القرآن الكريم، والسنـة النبوية، منها: قـوله تعـالى: **﴿وأوفوا بالعهـد إن العهـد كان مسؤولاً﴾** الأسراء ٢٤. وقـوله تعـالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾** المائدة١. وقوله تعـالى ﴿ وأوفوا بعهـد الله إذا عاهـدتم ﴾ النحل ١٩ وقوله عليه السلام «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له». وقوله صلى الله عليه وسلّم (أربع من كنّ فيه كان منافقاً، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر) اللهم إلا اذا وجد ما يمنع من الوفاء كموت الواعد أو إفلاسه[2].

(١) العقود والشروط والخيارات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٦٤٦.

(٢) الأستاذ الشيخ بدران في المدخل ص ٣٦١.

أما على رأي جمهور الفقهاء فهو التزام أدبي. وليس قضائياً ومن حيث الصيغة لا فرق هنا بين ما إذا كان الوعد بصيغة الماضي أو المضارع، فقد مرّ بنا أن العقد قد يكون بصيغة المضارع إذا دلّت عليه قرائن.. كما يكون بصيغة الماضي، وهو الغالب فيه، فالعقد إذا كان بلفظ الماضي يكون قطعي الدلالة على معناه (وهو العقد) أما إذا كان بصيغة المضارع فهو وعد وليس عقداً إلا إذا دلّت قرائن على العقد[1].

(١) الشيخ أحمد إبراهيم ص ٦٤٦.



المبحث الثاني

الوعد بالعقد في القانون

يعتبر القانون الوضعي الوعد بالتعاقد: عقداً ملزماً لطرف واحد أو لطرفين إذا اتفقا على إبرام عقد، وذلك بعد أن يبدي أحد الطرفين أو كلاهما رغبته في إبرام ذلك العقد خلال الموعد المتفق عليه. فهو عقد تمهيدي[1] يتمّ باتفاق إرادتين: إيجاب من الواعد، وقبول من الموعود له، يمهد لانشاء عقد يراد إبرامه في المستقبل،[2] أي أن هذه العملية في مجموعها مرحلة تحضيرية لعقد يراد إبرامه، ولكنها في لغة القانون تعتبر عقداً تمهيدياً وليس عقداً نهائياً.

وهذا العقد التمهيدي أحياناً يكون ملزماً للجانبين، والغالب فيه أن يكون ملزماً لجانب واحد، على أنه كيفما كان ملزماً لجانب واحد وملزماً لجانبين قليل الوقوع في الحياة العملية، ومثاله: ما إذا كان إنسان في حاجةإلى أرض مجاورة لمصنعه مثلاً فطلب شراءها من صاحبها فوعده الأخير بالبيع.. فهذا وعد ملزم لجانب واحد لأن المالك قد تقيد بوعده بالبيع، ولم يتقيد المشتري بالشراء[3] وقد تلاقى الإيجاب والقبول ولكن على وعد

---

(١) د. إسماعيل غانم ١٣٧/١.

(٢) د. الوكيل، دروس في الإلتزامات ص ٧٢. وانظر أيضاً في مباحث الوعد والعقد: د. صلاح الدين زكي: تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين ص ١٦٢.

(٣) الوسيط ٢٦١/١ ط ٢ والوجيز ٨٤/١.

وليس على عقد.. وقد نصّت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون المدني المصري الجديد على ما يلي:

(الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها)[١].

ويتضح من هذا النص أن هناك شروطاً يجب توافرها وهي:

أولاً: أن يكون هناك اتفاق على طبيعة الوعد.

ثانياً: أن تبين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه[٢]. فإذا كان العقد إجارة وجب بيان مدة الإيجارة، ومقداره، والعين المؤجرة.

ثالثاً: المدة التي يكون فيها إتمام العقد الموعود به. وهذه المدة قد يكون تحديداً صريحاً وقد يكون ضمنياً يعرف من طبيعة المعاملة وظروف التعاقد.

وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على ما يلي: (وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين. فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد).

ومما لا شك فيه أن هناك شكليات في بعض العقود فرضها القانون رعاية للمصلحة العامة، من ذلك عقد الرهن الرسمي، لا يتم، أو بعبارة أخرى يكون باطلاً إذا لم يفرغ في شكله الرسمي، فإذا وقع الوعد على عقد رهن رسمي مثلاً أو على هبة عقار فيجب أن تتخذ الاجراءات الرسمية لابرام هذا الوعد بالهبة أو الرهن[٣]، والحكمة من اشتراط هذا

---

(١) ويطابق هذا الحكم من القانون المدني السوري المادة ٢/١٠٢ والقانون المدني العراقي م ٢/٩١ ولا مقابل لها في القانون اللبناني، وإن كان نصها يتفق مع القواعد العامة (الوجيز هامش ٨٦/١).

(٢) سليمان مرقس في نظرية العقد ص ١٤٧ ط ١٩٥٦.

(٣) ومما يؤكد الشكلية التي جاء بها القانون ما ورد في المادة ٤٩٠ منه، والتي تنص على أن (الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية).

الشرط هو أن الموعود له يثبت له الحق باللجوء إلى القضاء إذا امتنع الواعد من تنفيذ وعده، فإذا حصل الموعود له على حكم بذلك قام هذا الحكم مقام العقد[1]، وقد نصّت المادة ١٠٣ من القانون المصري على هذا الحكم إذ قضت بأنه: (إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقتضى به المقتضى به مقام العقد).

ويتضح من هذا النص أن الموعود له إذا أعلن رغبته خلال المدة المعينة كان الواعد ملزماً بابرام العقد النهائي وتنفيذه، فإذا امتنع كان من حق الموعود له أن يلجأ إلى القضاء والحكم الذي يحصل عليه إذا كان في صالحه وساغ تنفيذه قام مقام العقد طبقاً لأحكام المادة ٢١٠ من القانون المدني ونصها: (في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام) وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي حول هذه المادة: (يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني أحياناً، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه فإذا امتنع البائع مثلاً عن التصديق علي امضائه في عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل جاز للمشتري أن يستصدر حكماً بصحة التعاقد فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند تسجيله. وكذلك إذا وعد شخص بابرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده، جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ، فإذا لم يقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد، حل حكم القضاء محل العقد المقصود ابرامه)[2].

وواضح أن القانون المدني قد اختار الرأي الأول من آراء الإمام مالك رحمه الله وهو أن الوعد يجب الوفاء به مطلقاً . .

---

(١) الوكيل ص ٧٤.

(٢) عن كتاب التقنين المدني للأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٢١٢.



الفصل الرابع

أقسام العقد

بعد أن فرغنا من تعريف العقد، والكلام على أركانه ومحله نرى أن نعطي فكرة عن أقسامه في الشريعة الإسلامية، ثم في القانون الوضعي، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: أقسام العقد في الشريعة.

المبحث الثاني: أقسام العقد في القانون.



المبحث الأول

أقسام العقد في الشريعة

للعقد في الشريعة الإسلامية أقسام متعددة باعتبارات مختلفة فهو ينقسم - باعتبار الشارع له وعدم اعتباره - إلى صحيح، وغير صحيح، وباطل وفاسد.

١ - فالعقد الصحيح: هو الذي اعتبره الشارع لأن أركانه قد سلمت من الخلل، واستوفى شرائطه، وبهذا يصلح أن يكون سبباً لترتب حكم الشارع عليه، أو هو كما عرفه الفقهاء الأحناف: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه[١].

٢ - العقد غير الصحيح: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه أي أن خللاً قد أصابه في ركن من أركانه أو وصف من أوصافه ورد مِنَ الشارع نهي عنها[٢] فأخرجه - ذلك الخلل - من مرتبة الصحيح إلى العقد غير الصحيح.

ومثل هذا العقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه عقد: غير صحيح ولكنهم اختلفوا فيه هل هو مرتبة واحدة أم أنه يتفاوت؟.

قال الحنفية: إن العقد غير الصحيح ينقسم إلى عقد فاسد وعقد

(١) بدران ٤٧٤.

(٢) شلبي ٤٩٧.

باطل بحسب تفاوت درجة الخلل الذي أصاب ذلك العقد، فإذا كان ذلك الخلل قد لحق ركناً من الأركان كان العقد باطلاً.

وإذا كان الخلل قد أصاب وصفاً من الأوصاف كان العقد فاسداً[1] وقال غير الحنفية: إن العقد غير الصحيح درجة واحدة وهو العقد الباطل الذي يسمّى فاسداً أيضاً.

والعقد الصحيح ينقسم إلى عقد لازم وعقد غير لازم، وينقسم عند الحنفية إلى عقد نافذ وعقد موقوف.

ومن حيث الصيغة ينقسم العقد إلى منجز ومضاف ومغلق. وينقسم العقد إلى عيني وغير عيني:

فالعقد العيني: ما كان العقد فيه غير كافٍ ولا مستكملاً صفته، الشرعية إلا بتسليم تلك العين محل العقد للمشتري، ومثاله: الهبة، والصدقة، والإعارة، والإيداع، والرهن والقرض[2].

والعقد غير العيني: هو العقد الذي لا يتوقف على تسليم العين محل العقد بل يكفي فيه مجرد الصيغة ويشمل كل عقد عدا العقود الستة المذكورة سابقاً.

هذا، وبعض الفقهاء يشترطون القبض الحسي باليد لتمام العقد فيما يمكن فيه ذلك كالمنقولات، وبعضهم يكتفي بالتخلية بين المعقود عليه وبين من يكون منه القبض، والعرف هو الحكم في كل هذا.

والذي يعنينا من تقسيمات العقود هو ما يأتي:

---

(١) شلبي ٤٩٨.

(٢) بدران ص ٤٧٧ وقارن شلبي ص ٥١٧ حيث أضاف إلى العقود العينية: عقد الصرف.

تقسيم العقود باعتبار موضوعها والأغراض التي شرعت لها

لقد نظر الفقهاء المسلمون إلى العقود نظرات مختلفة فقسموها إلى مجموعات مختلفة، وقد قسّمها العلامة الأستاذ أحمد إبراهيم ـ رحمه الله تعالى ـ إلى سبع مجموعات ونحن نتابعه في هذا التقسيم:[1]

المجموعة الأولى:

عقود التمليكات: وهي التي يقصد منها تمليك العين محل العقد سواء أكانت العين مالاً، أو منفعة، فإذا وقع العقد على تمليك عين كان بيعاً وإذا ورد على تمليك منفعة كان اجارة أو إعارة، وقد يكون التمليك بعوض، وقد لا يكون، ومن هنا انقسمت هذه المجموعة إلى قسمين:

١ ـ عقود معاوضات، وهي التي تقوم على أساس المبادلة والالتزامات المتقابلة بين الطرفين المتعاقدين، ومثالها: البيع ويشمل (السَلَم والصرف والقرض والصلح عن إقرار) والإجارة والاستصناع والمزارعة والمضاربة والزواج والخلع وقسمة المنافع بطريق المهايأة[2].

٢ ـ التبرعات: وهي ما كانت قائمة على أساس المساعدة والمعاونة من أحد الطرفين للآخر ومثالها: الهبة والوصية والوقف والإعارة والصدقة والكفالة، وابراء المدين والقرض، والمحاباة في عقود المعاوضات والكفالة والحوالة إذا لم تكن بأمر المحيل.

المجموعة الثانية:

عقود الاسقاطات، وهي التي يكون فيها اسقاط الحق سواء كان الأسقاط بعوض أو بدون عوض.

---

(١) أنظر مقالة (العقود والشروط والخيارات ص ٦٤٢ (مشار إليه سابقاً).

(٢) بدران ٤٧٩.

أ ـ إسقاطات بدون عوض أو إسقاطات خالصة ومثالها الطلاق والإعتاق المجرد من مال والعفو عن القصاص بلا عوض، وإبراء الدائن مدينه من الدين وتنازل الشفيع عن الشفعة بدون مقابل[1].

ب ـ إسقاطات فيها معنى المعاوضة: ومثالها الطلاق على مال والإعتاق على مال. والعفو عن القصاص مقابل بدل يلزم به القاتل.

المجموعة الثالثة:

عقود المشاركة، وهي التي يقصد منها الاشتراك في المال أو في نمائه، أو في ما ينتج من العمل، ومثالها عقود الشركة بأنواعها، والمزارعة والمساقاة، والمضاربة.

المجموعة الرابعة:

عقود التوثيقات والتأمينات وهي التي يقصد منها توثيق الدين وضمانه للدائن على مدينه، ومثالها الكفالة والحوالة والرهن.

المجموعة الخامسة:

عقود الاطلاقات والتفويضات: وهي التي يفوض أحد المتعاقدين شخصاً أو أشخاصاً في تصرفات كانت ممنوعة عليهم بدون هذه العقود، ومثالها: الوكالة فهي تخول الوكيل أن يتصرف في حدود ما وكل فيه، ومثالها كذلك عقد الإيصاء والأذن للمحجور عليه، والأذن للصغير المميز بالتجارة، وتوليه الولاة والقضاة.

المجموعة السادسة:

عقود التقييدات: وهي التي يمنع فيها شخص من تصرف كان له قبل ذلك العقد، ومثالها عزل القضاة والأوصياء والنظار، والوكلاء، ومنع المحجور عليه في التصرف بعد أن كان مُخَوّلاً فيه.

---

(١) شلبي ٥١٥.

المجموعة السابعة:

عقود الحفظ؛ وهي التي يقصد المتعاقدان فيها إلى حفظ المال فقط، ومثالها عقد الإيداع والحراسة[1]:

وقبل أن نغادر دائرة العقود في الشريعة نود أن نقف قليلاً لنذكر أن كثيراً من ضعاف الإيمان يرمون الفقه الإسلامي بالجمود وعَدَم التطور فيدعون أنه جامد على نصوص معينة، وأنواع من العقود مقررة، وقواعد لم تعد تتسع لما يستجد من أحداث.

ومن أمعن في النظر في أحكام الفقه الإسلامي لن يجد عسيراً عليه أن يحكم على هذا الافتراء بالبطلان، لأن الفقه الإسلامي سائر متطور، يتصف بالمرونة والقابلية لمسايرة الأزمان والأمكنة، بل إن أئمته ورجاله قد سبقوا القرون التي عاشوها بما ألفوا من كتب، وما وضعوا من قواعد، وما استنبطوا من أحكام، وما افترضوا من فروض وفرعوا من فروع، ولا نستطيع الاستطراد في هذا المجال لئلا يخرج البحث عن الطريق المرسوم له. ونكتفي هنا بالرد على هذا التهمة في مجال العقود - وهي موضع بحثنا هنا.

إن الفقه الإسلامي قد اتسعت دائرته لعقود جديدة لم تكن معروفة عند نزول القرآن الكريم وبعد انتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى، ومع ذلك فإن هذا الفقه لم يرفضها بل وجد من قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾** متسعاً ومستقراً لها... وإن عقد الاستصناع - وهو التعاقد على صنع شيء معين - مثال على هذا التطور، فقد ظل هذا العقد زمناً يتردد بين البيع والإجارة، لأن فيه شبهاً بهما، فهو بيع شيء وإجارة على صنعة، حتى اصطلح الفقهاء على تسميته بـ (الاستصناع).

---

(١) أحمد إبراهيم ص ٦٨٠ والسنهوري في مصادر الحق ٧٨/١ وبدران ص ٤٧٩ وشلبي ٥١٥.

وإذا كان بعض الفقهاء ـ كالظاهرية ـ قد حظروا كل عقد لم يرد فيه دليل من نص أو إجماع، فإن غيرهم ـ وهم الحنابلة ـ قد أقروا كل عقد ما لم يرد في تحريمه نص يمنعه، أو قاعدة من القواعد العامة تخالفه.

وبين هؤلاء وأولئك نجد جمهور الفقهاء يجيزون كافة العقود التي وردت بجوازها أدلة شرعية كالنص والإجماع والقياس والعرف والمصالح المرسلة، وغيرها، ويؤيد هذا ما قاله الإمام ابن تيمية في فتاويه (إننا إن حرمنا ما يجري بين الناس في المعاملات العادية من عقود وشروط بغير دليل من الشارع كنا قد حرمنا ما لم يحرمه الله) سبحانه وتعالى، فهل بعد هذا من سماحة ويسر[1].

(١) راجع تفصيل ذلك في المدخل للشيخ شلبي ص ٥١٣.

المبحث الثاني

أقسام العقد في القانون

تقسم العقود في القانون الوضعي إلى أقسام عديدة أيضاً باعتبارات مختلفة:

أولاً: باعتبار التكوين: ينقسم العقد إلى عقد رضائي، وعقد شكلي، وعقد عيني.

١ ـ العقد الرضائي: هو الذي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين، ولا يحتاج إلى شكل معين، ولا يمنع هذا من أن يشترط في إثباته الكتابة، كما يجوز في إثباته اليمين والاقرار[١].

٢ ـ العقد الشكلي: هو الذي لا ينعقد إلا بشكل معين يرسمه القانون فإذا لم يتبع لم يكن ذلك العقد تاماً، ولا يكفي فيه تراضي الطرفين[٢]، ومثاله في القانون المدني المصري: الهبة والرهن.

٣ ـ العقد العيني: وهو الذي لا يتم بمجرد تراضي الطرفين، بل لا بد فيه من تسليم العين محل العقد[٣]، ولم يبق في القانون المدني المصري

(١) الوجيز ١/٣٥.

(٢) في النظرية العامة للإلتزام، د. إسماعيل غانم ١/٥٥ ودروس في العقد وبعض أحكام الالتزام د. شمس الدين الوكيل ص ٣٦ وأصول المعاملات للدكتور جلال العدوي ص ٤٧.

(٣) في النظرية العامة للإلتزام. دكتور إسماعيل غانم ص ١/٦٠.

الجديد مثال للعقد العيني إلا هبة المنقول فهي تكون عقداً شكلياً إذا تمت بورقة رسمية.

ثانياً: ينقسم العقد باعتبار أثره إلى عقد ملزم للجانبين وعقد ملزم إلى جانب واحد وعقد معاوضة وعقد تبرع. . .

١ ـ العقد الملزم للجانبين: هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد وبمقتضاه يكون كل طرف دائناً للطرف الآخر ومديناً في الوقت ذاته، مثال ذلك: عقد البيع، فهو يلزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وتسليمه العين محل البيع، فهو مدين للمشتري بهذا الإعتبار، وفي الوقت ذاته يلزم هذا العقد المشتري بدفع الثمن الذي ترتب في ذمته لأنه دائن بالعين مدين بالثمن.

هذا ويلاحظ أن أغلب العقود ملزمة للطرفين، ومن شأنها ترتيب إلتزامات متقابلة بين طرفيها.

٢ ـ العقد الملزم لجانب واحد: وهو عقد ينشىء إلتزاماً في جانب واحد فقط. ومثاله: عقد الوديعة إذا كانت بدون أجر، فهو يرتب إلتزاماً في ذمة المودع عنده أن يرد الوديعة متى طلبها (المودع)، ولكنه لا يرتب في ذمة الأخير شيئاً. . . على أنه عقد لأنه لا يتم إلا بإرادة طرفين[١].

٣ ـ عقد معاوضة: وهو الذي يأخذ فيه العاقد مقابلاً لما أعطاه فالبيع عقد معاوضة لأن البائع يأخذ الثمن في مقابلة تسليم العين المبيعة، والمشتري يدفع الثمن في مقابل تسليم العين.

٤ ـ عقد التبرع: هو العقد الذي لا يأخذ فيه العاقد شيئاً مقابلاً لما أعطاه، ولا يعطي مقابلاً لما دفعه، ومثاله عقد العارية فهو عقد تبرع بالنسبة للمعير، فهو لا يأخذ شيئاً في مقابلة إعارته العين المعارة للمستعير

---

(١) د. إسماعيل غانم ١/٦٢.

أما الأخير ـ المستعير ـ فهو لا يدفع شيئاً في مقابلة هذه الاستعارة، وكذلك الهبة إذا لم تكن بعوض، وكذلك القرض والوكالة والوديعة إذا كانت هذه كلها بلا عوض[1].

وينقسم العقد كذلك إلى عقد بسيط، وعقد مختلط:

١ ـ العقد البسيط: وهو الذي ينصب على عقد واحد ولا يتضمن عقوداً متعددة. ومثاله عقد البيع أو عقد الإيجار.

٢ ـ العقد المختلط: وهو الذي تمتزج فيه عقود مختلفة اندمجت فظهرت كعقد واحد، ومثاله نزول شخص في فندق، فهو من ناحية عقد إيجار بالنسبة للسكنى، ومن ناحية أخرى هو عقد بيع بالنسبة للطعام والشراب، وهو في الوقت ذاته عقد وديعة بالنسبة لالتزام الفندق بالمحافظة على أمتعة المسافر، وهو عقد عمل إذا نظرنا إليه من ناحية خدمة النزيل، وعلى هذا تطبق على كل عقد من العقود أحكام تلك العقد، فإذا حصل تناقض بينها وجب تغليب أحدها.

ومثال ذلك أيضاً: عقد الهاتف، هل هو عقد إيجار أو عقد عمل، فقد غلّب القضاء المصري عقد العمل على عقد الإيجار ورفض دعوى استرداد حيازة رفعها مشترك قطع عنه الإتصال بجهازه[2].

العقد الفوري والعقد الزمني

العقد الفوري: هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فيلزم تنفيذه فوراً، ولا يستطيع أحد الطرفين الإدعاء باحتياجه إلى زمن لتنفيذه، ومثله عقد البيع[3].

---

(١) الوجيز ١/٤٠ وأبو ستيت ٦٢.

(٢) الوجيز ١/٤٢.

(٣) إسماعيل غانم ١/٧٣.

العقد الزمني: هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث لا يستطيع أحد الطرفين الاستغناء عن هذا العنصر فيه، ومثاله عقد الإيجار.

العقد المحدد والعقد الاحتمالي

العقد المحدد: هو العقد الذي يتمكن فيه كل طرف وقت العقد من بيان المقدار الذي أخذ والمقدار الذي أعطى، وإن كان المقداران غير متعادلين. . ومثاله: البيع، إذا كان المبيع محدداً والثمن كذلك.

العقد الاحتمالي: هو العقد الذي لا يعرف كل طرف فيه وقت تمام العقد والمقدار الذي سيصيبه من وراء هذا العقد من ربح أو خسارة لأن سمة هذا العقد هي المجازفة: ومثاله: القمار واليانصيب، والتأمين بصوره المختلفة[٢].

العقود المسماة والعقود غير المسماة

العقد المسمى: هو الذي خصه الشارع بإسم وأعطاه أحكاماً معينة بنصوص تشريعية خاصة وذلك لكثرة تعامل الناس بواسطته واصطلاحهم عليه. . ومثاله في القانون المدني الجديد: عقود الإيجار والعارية (وهي التي تقع على المنفعة) والمقاولة، والتزام المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة والحراسة، وعقود الغرر (وهي المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين) وهذه العقود ترد على العمل، وهناك عقود يكون موضوعها التأمينات الشخصية والعينية وهي الكفالة والرهن الرسمي والحيازة، والعقود الواردة على الملكية وهي البيع والمقايضة والهبة والشركة والصلح . . . والقرض.

(١) الوجيز ١/٤٤. والدكتور الذنون ص ٢٧.

(٢) الوجيز ١/٤٤.

العقد غير المسمى: هو الذي لم يتطرق إليه المشرع ولم يخصه بإسم أو يضع له قواعد وأنظمة بل ترك البت فيه لأحكام النظرية العامة للإلتزام وللفقه والقضاء[1]، ومن أمثلته عقد النشر (بين المؤلف والناشر) و (عقد الإعلان) والعقد الذي يبرم بين كلية طب ومستشفى مثلاً على أن يخصص للأولى عدداً معيناً من الأسرة ليكون تحت تصرفها.

هذا وإن الذي يعنينا من هذه العقود كلها هو: عقد القرض وهو موضوع بحث الباب الثاني.

(١) إسماعيل غانم ١/٥٤.



الباب الثاني
في القرض



منهج البحث

سيخصص هذا الباب للبحث في تعريف القرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.

وهو يحتوي على أربعة فصول:

الفصل الأول: في تعريف القرض في الشريعة.

الفصل الثاني: في تعريف القرض في القانون الوضعي. وهو يحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القرض في القانون المدني المصري الحديث.

المبحث الثاني: ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في تعريف القرض في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: في تعريف القرض في القانون المدني المصري القديم.

المبحث الثالث: في اتفاق تعريف القرض بين الشريعة والقانون المدني المصري القديم، والقانون الفرنسي.

الفصل الثالث: عقد القرض في القانون الروماني.

الفصل الرابع: في تمييز القرض عن غيره من العقود.



الفصل الأول

تعريف القرض في الشريعة الإسلامية

أولاً: تعريف القرض في اللغة العربية

القرض في اللغة: القطع، وهذا هو الأصل فيه، ثم استعمل في قطع السلف، والسفر، والشعر، والمجازاة يقال: قرضه قرضاً: جازاه، كقارضه مقارضة، ومن هذا قول أبي الدرداء؛ إن قارضت الناس قارضوك وإن تركتهم لم يتركوك، وإن هربت منهم أدركوك. ويقال قرض في سيره: عدل يمنة ويسرة، قال الجوهري: ويقول الرجل لصاحبه هل مررت بمكان كذا وكذا فيقول المسؤول قرضته ذات اليمين ليلاً ومنه قوله تعالى: **وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال﴾** أي تخلفهم شمالاً وتجاوزهم وتقطعهم وتتركهم على شمالها، ويقال قرض المكان يقرضه قرضاً: عدل عنه وتنكبه. وقرض الرجل رباطه: مات أو أشرف على الموت، وقرض الشعر: قوله، أو نقده على خلاف بين أئمة اللغة: والقرض: ما تعطيه من المال لتقضاه[1]، قال أبو أسحق النّحوي في قوله تعالى: **﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً﴾** قال؛ معنى القرض البلاءِ الحسن. تقول العرب لك عندي قرض حسن وقرض سيء، وأصل القرض ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه الله عز وجل لا يستقرض من عوز ولكنه يبلو عباده

(١) القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزابادي طبعة رابعة، المكتبة التجارية. مادة قرض، وأنظر أيضاً: تاج العروس مادة: قرض.

فالقرض في الآيـة ـ كما يقـول أبو أسحق ـ إسم لكـل ما يلتمس عليـه الجزاء[1].

ثانياً: تعريف القرض في الشريعة:

عـرف الفقهاء المسلمـون ـ رحمهم الله تعـالى ـ القـرض تعـريفـات متعددة، ونورد هنا طرفاً منها بشيء من التفصيل في مختلف المذاهب لنرى نظرة الشريعة الغراء إلى هذا العقد:

١ ـ في المذهب الحنفي: فقد عرف هذا العقد العلامة ابن عابدين بأنه (ما يعطيه أحد الطرفين من مثلي ليتقاضاه)[2].

٢ ـ في المذهب المالكي: القرض : (دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً «تفضلاً» فقط)[3].

٣ ـ في المذهب الحنبلي: القرض: (هو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله)[4].

---

(١) المصدر نفسه وأنظر أيضاً: لسان العرب لأبن منظور. طبعة بولاق مادة قرض ج ٩.
الصحاح للجوهري مادة قرض ١١٠١/٣.
محيط المحيط تأليف بطرس البستاني ١٢٨٦ هـ/١٨٧٠م طبعة بيروت ذيل أقرب الموارد تأليف سعيد الخوري الشرتوني اللبناني طبعة مطبعة مرسلي، بيروت. مادة قرض جـ ٣٣٧/٣.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١٦١/٥ وفي مرشد الحيران (القرض هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها) م ٧٩١.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٢/٣.
وفي بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك أن القرض (إعطاء متمول متماثل في الذمة لنفع المعطى فقط) ١٠٤/٢ وأنظر أيضاً تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية للشيخ محمد علي أبن الشيخ حسين مفتي المالكية، بهامش كتاب الفروق للقراقي جـ ٤ ص٣.

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع ٣١٢/٣ وفي السروخي المربع شرح زاد المستنفع (القرض دفع مال لمن ينتفع ويرد بدله) ١٥١/٢.
وفي مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع بـه ويرد بـدله) ٢٢٧/٣.

٤ ـ في المذهب الشافعي: القرض (تمليك الشيء على أن يرد مثله)[1].

٥ ـ في المذهب الشيعي الإمامي: (حقيقة القرض التملك على وجه التغريم لا مجاناً)[2].

٦ ـ في المذهب الظاهري (القرض هو أن تعطي إنساناً بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالاً في ذمته وإما إلى أجل مسمى)[3].

ويلاحظ أن هناك مناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي فالقرض اقتطاع جزء من مال المقرض ليسلمه إلى المقترض[4]. وهذه التعريفات قريب بعضها من بعض، وكل واحد منها يشير إلى أن القرض في الشريعة الإسلامية عقد عيني وليس عقداً رضائياً فلا بد لتمامه من تسليم المقترض العين التي اقترضها سواء أكانت نقوداً أو أي شيء آخر.

كل ذلك يستخلص من قول الفقهاء: القرض دفع مال أو أي شيء آخر متمول بشرط أن يكون متماثلاً وأن يكون لمنفعة المقترض فقط.

وواضح أن المال لا يصدق على الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، فليس له تملكها وبالتالي ليس له إقراضها.

وواضح كذلك أن الفقهاء الذين أوردوا في تعاريفهم كلمة (شيء) وإن كانت تصدق على الخمر إلا أنهم لا يعنون إلا الشيء الذي هو حلال في شريعة المسلم.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٢٥٤. وقليوبي وعميره ٢/٢٥٧٠.
ونهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٤/٢٢٠.

(٢) جامع المدارك في شرح المختصر النافع ٣/٣٢٧.

(٣) المحلى لأبن حزم الظاهري ٨/٧٧.

(٤) الشيخ محمد عليش، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٢٢.
تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/٣٥.
حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٢٥٤.
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٢١٩.

وكلمة (متمول) يخرج بها غير المتمول إذا دفعه فلا يكون قرضاً ويتم العقد بالقول ويلزم بالقبض ـ كما ذكرنا ـ لأن هذا العقد يتوقف فيه التصرف على القبض، فيتوقف الملك عليه ـ كالهبة، ولا يملك المقرض الرجوع في قرضه واسترجاع ما أقرض، ومثال ذلك: البيع، فقد أزال البائع ملكه عن المبيع بعقد لازم ولم يشترط الخيار، فيثبت له البدل [1].

---

(١) نيل المآرب لشرح دليل الطالب ١/١١١. وأنظر أيضاً: البهجة، شرح التحفة ٢/٢٩٠ حيث قال: (المشهور أن القرض يملك بالقول فيصير مالاً من أموال المقترض ويدخل في ضمانه بالعقد كغيره من العقد الصحيح ما لم يكن فيه حق توفيه وإلا فلا يدخل في ضمانه إلا بالتوفية، وإذا ألزم بالقول فإنه يقضي له به ويبقى بيده إلى الأجل أو قدر ما يرى في العادة انه قد انتفع به إن لم يضربا أجلاً...) ويقول الغزالي في الوجيز: (وأما حكمه ـ القرض ـ فهو التملك، ولكن بالقبض، أو بالتصرف... فيه قولان أقيسهما أنه بالقبض)١/١٥٩.

الفصل الثاني

تعريف القرض في القانون الوضعي

سنبحث في هذا الفصل تعريف القرض في القانون المدني المصري الحديث، وتعريفه في القانون الفرنسي والقانون المدني المصري القديم، واتفاق تعريف القرض بين الشريعة والقانون الفرنسي والمصري القديم، وسوف نشير إلى بعض قوانين البلاد العربية الأخرى وبعض القوانين الأجنبية بقدر ما يتيسر من الإطلاع عليها وتوفر المصادر لدينا، على أن الدراسة الأولوية ستكون منصبة على القانون المدني المصري الحديث في جميع مراحل هذه الرسالة وعلى هذا سيكون الكلام في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القرض في القانون المدني المصري الحديث.

المبحث الثاني: في تعريف القرض في القانون الفرنسي والقانون المدني المصري القديم.

المبحث الثالث: في اتفاق تعريف القرض بين الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي والمصري القديم.



المبحث الأول

تعريف القرض

في القانون المدني المصري الحديث

نصت المادة ٥٣٨ من التقنين المدني الحديث[١] على ما يلي: (القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيءآخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته)[١].

ويتّضح من نص المادة ٥٣٨ أن عقد القرض في القانون الحديث ليس عقداً عينياً وإنما هو عقد رضائي. فهو ينعقد إذا تلاقى الإيجاب

---

(١) ويقابل هذا النص من القوانين العربية: المادة ٦٨٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني (السنهوري: الوسيط ٤٢٠/٥) ويقابل هذا النص من القوانين الأجنبية المادة ١٨١٩ من التقنين الإيطالي، والمادة ١٧٥٣ من التقنين الاسباني، ١٥٠٧ من التقنين البرتغالي، وم ١٧٩١ من التقنين الهولندي وم ٢٢٧٤ - ٢٢٧٨ من التقنين الأرجنتيني، وم ٤٧٤ - ٤٧٥ من التقنين الصيني، وم ٢٠٨ من التقنين السوفيتي (الدكتور جمال الدين العطيفي: التقنين المدني المصري جـ٢١٧/٣). وجدير بالذكر أن القانون المدني الحالي كان قد صدر في ١٦ يوليه (تموز سنة ١٩٤٨ برقم ١٣١ ونشر في صحيفة الوقائع بالعدد ١٠٨ مكرر (١) في ٢١ يولية ١٩٤٨ وقد نص في الوقائع على أنه يعمل به اعتبارا من ١٥ أكتوبر ١٩٤٨، وقد ألغي القانون المدني (الأهلي) القديم الذي كان قد صدر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣، الذي كان معمولاً به أمام المحاكم الوطنية، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨ يونية سنة ١٨٧٥، ورغم مضي أكثر من ربع قرن على صدوره فإن الشراح يطلقون عليه (القانون الحديث) تمييزاً له عن القانونين القديمين المذكورين).

والقبول، أما التسليم فليس ركناً في العقد بل ذكر في المادة التالية على أنه التزام في ذمة المقرض.

ويفهم كذلك من النص أن القرض قد يرد على النقود، وقد يرد على أي شيء مثلي آخر، هلك بالإستعمال أم لم يهلك، وإنما خصصت النقود بالذكر لأنها غالب ما يرد عليه عقد القرض[١].

هذا العقد إذن عقد رضائي ـ في القانون المدني الحديث ـ ويخضع في إثباته للقواعد العامة[٢]، ويتم بمجرد الإيجاب والقبول إذا كان بعد ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ م، فإذا كان قبل هذا التاريخ فلا يتم القرض إلا بالتسليم، ولا يكفي فيه توافق الإيجاب والقبول، غير أنهما (الإيجاب والقبول) إذا حصلا لم يكونا عقد قرض ولكنهما يعتبران وعداً بقرض، ويجبر الواعد على تسليم الشيء محل القرض، وحينئذ يتم العقد [٣].

ويترتب على رضائية عقد القرض في التقنين الجديد إلزامه لجانبين بعد أن كان ملزماً لجانب واحد. شأنه في ذلك شأن عقد العارية وعقد رهن الحيازة، وقد كانت عقوداً عينية في القانون السابق لذلك لم يعد التسليم ركناً في هذه العقود بل أصبح إلتزاماً يلتزم به المقرض والمعير والراهن[٤].

ويرى الدكتور السنهوري (أن هذه العقود حتى عندما كانت عينية في التقنين المدني السابق كانت ملزمة للجانبين، ذلك أن كلاً من المعير والراهن كان ولا يزال ملتزماً بترك العين في يد المتعاقد الآخر إلى الوقت الذي ينتهي فيه العقد، وهذا الإلتزام يقابله إلتزام المتعاقد الآخر بالمحافظة

---

(١) المذكرة الايضاحية من (كتاب الدكتور جمال الدين العطيفي ٢١٧/٣).
(٢) أحمد نشأت في رسالة الاثبات جـ٢ فقرة ٧٧٤. ومحمود جمال الدين زكي فقرة ٩٢.
(٣) الوسيط، المجلد الثاني ٤١٩/٥ في الهامش.
(٤) السنهوري في الوجيز ٣٨/١.

على العين، فإذا أخل هذا بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر فسخ العقد واسترداد العين، وفي عقد القرض يلتزم المقرض بعدم استرداد مثل ما أقرضه إلا بعد نهاية القرض، وهذا الإلتزام قد يقابله إلتزام المقترض بدفع الفوائد[1] المشترطة فإذا ما أخل هذا بالتزامه جاز للمقرض فسخ القرض واسترداد ما أقرض)[2].

(١) سنبين رأي الشريعة الاسلامية في هذه الفوائد إن شاء الله في الصفحات القادمة.

(٢) السنهوري في الوسيط ٥/ فقرة ٢٦٧، والوجيز ٣٨/١ ونظرية العقد ص ١٣١ في الهامش.

المبحث الثاني

تعريف القرض في القانون الفرنسي الحالي والقانون المصري القديم

يشتمل هذا المبحث على تعريف القرض في القانون الفرنسي الحالي، والقانون المصري القديم، لذلك سنقسم الكلام فيه إلى مطلبين:

المطلب الأول: ونبحث فيه تعريف القرض في القانون الفرنسي الحالي.

المطلب الثاني: ونبحث فيه تعريف القرض في القانون المصري القديم.

المطلب الأول

تعريف القرض في القانون الفرنسي الحالي

عرف القانون الفرنسي الحالي القرض في المادة (١٨٩٢) بما يلي: (عارية الاستهلاك(القرض) : عقد يسلم بمقتضاه أحد العاقدين للآخر مقداراً معيناً من الأشياء التي تهلك بالإستعمال ويلتزم هذا الأخير بأن يرد إليه مقداره من عين نوعه وصفته)[١].

ولقد عرف بوتيه (Pothier) الفقيه الفرنسي عارية الاستهلاك بما يلي: (عارية الاستهلاك: عقد بمقتضاه يعطي أحد العاقدين، وينقل ملكية مبلغ معين من النقود أو مقدار معين من الأشياء الأخرى التي تهلك بالاستعمال إلى العاقد الآخر الذي يلتزم بأن يرد إليه قدرها).

وتعريف القانون أفضل ـ عند بعض الشراح ـ من تعريف بوتيه كما ذكر الدكتور محمد كامل مرسي[٢]، وذلك لأن نص القانون يدل صراحة على أن عارية الاستهلاك عقد عيني، فقد قال القانون (عارية الاستهلاك عقد «يسلم» بمقتضاه أحد العاقدين للآخر... إلخ) على حين أن تعريف بوتيه لم يذكر ذلك.

---

(١) نقلنا هذا النص من كتاب (العقود المسماة) للدكتور محمد كامل مرسي رحمه الله تعالى، الجزء الخاص بعقود الهبة، والعارية، والقرض، والدخل الدائم والمرتب مدى الحياة، المقامرة والرهان والشركة. فقرة ٢٨٦.

(٢) المصدر السابق فقرة ٢٨٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقالوا في تفضيل تعريف القانون: إن العارية لا تستلزم نقل ملكية الشيء المعار في جميع الأحوال، وكل ما يلزم ذكره هو أن عارية الاستهلاك لا يرد فيها الشيء المعار نفسه، بل يرد مقداره فقط، وهذا قد ذكر في القانون أيضاً، ولذلك كان تعريف القانون أفضل من تعريف بوتيه[1].

بيد أن آخرين فضلوا تعريف الفقيه بوتيه على تعريف القانون وقالوا في تعليل ذلك: إن بوتيه قد نص في تعريفه صراحة على أن ملكية الشيء المعار تنتقل في عارية الاستهلاك فيجب ذكر ذلك في التعريف صراحة، وذلك أن عقد الإعارة ينقل الملكية من المعير إلى المستعير، وإذا نظرنا إلى المادة ١٨٩٢ لم نجد فيها ذلك وقد لمس الشارع هذا النقص فنص في المادة التالية (١٨٩٣) على أن ملكية الشيء المعار تثبت للمستعير، ويصير مالكاً وعليه تبعة التلف[2].

وانتقد شراح آخرون كلاً من تعريفي القانون وبوتيه على السواء وذلك لأنها ذكرا: أن عارية الاستهلاك تكون في الأشياء التي تهلك بالاستعمال، على حين أن محلها ليس هذا فحسب، بل قد يكون في الأشياء التي لا تستهلك بالاستعمال إذا حصل اتفاق بين المتعاقدين على أن يرد المستعير مثل الشيء المعار لا نفسه، ومثال ذلك ما إذا أعار كتبي كتباً لآخر على أن يبيعها ويرد بدلها، وكما إذا استعار تاجر أدوات من زميله ليبيعها ثم يرد مثلها[3] فإن الشيء المسترد هو مثل المعار لا عينه، لذلك كان الأفضل أن ينص على أن عارية الاستهلاك تكون في المثليات[4].

---

(١) مرسي فقرة ٢٨٦.

(٢) جيلوارد نبذة ٦٥ - كولية دي سانتير جـ٨ نبذة ٩٠٦ مكررة - نقلاً عن الدكتور مرسي ص ٢٧٦.

(٣) الدكتور محمود جمال الدين زكي حاشية ص ١٧٣.

(٤) مرسي ص ٢٧٦.

والذي يبدو لي أن الرأي الثالث الذي ينقد كلاً من التعريفين هو الصواب لأن شرط التعريف ـ كما هو مسلم به ـ أن يشتمل على جميع أفراد المعرف وأن يمنع دخول أفراد آخرين فيه، أو بعبارة علماء المنطق: إن يكون جامعاً مانعاً، وبالتأمل في هذين التعريفين نجد أن كلاً منهما لا يتحقق فيه ذلك فهو ناقص.

ويفهم من نص المادة ١٨٩٢ أن القرض ـ في القانون الفرنسي عقد بين طرفين يتعهد فيه أحدهما أن يدفع لآخر قدراً من الأشياء التي تهلك بالاستعمال، ويلتزم المقترض برد مثلها في نوعها وصفتها في الموعد المحدد بينهما.

ويتضح من هذا؛ أن القرض عقد عيني بمعنى أنه لا يتحقق إلا بتسليم العين ـ محل القرض ـ مع مراعاة نقل الملكية من المقرض إلى المقترض لإمكان استهلاكها بالإستعمال، كما يتضح أنه عقد يكون الإلتزام فيه من جانب واحد، وأنه عقد بدون مقابل[١].

وقد سرت فكرة العينية من القانون الفرنسي القديم إلى القانون الفرنسي الحديث، وقد بدا ذلك واضحاً في مؤلفات الفقيهين بوتيه ودوما.. وإن فكرة العينية ترجع في أصلها إلى القانون الروماني الذي كانت الشكلية طاغية عليه.

وقد تمسك جمهور الفقهاء الفرنسيين بتقاليد الفقهاء الرومان فيما يخص فكرة العينية في عقود القرض والعارية والوديعة ورهن الحيازة، رغم أن الأسباب التي كانت داعية للأخذ بها قد زالت بعد أن اعترف للإرادة بالقدرة على إنشاء الإلتزامات والروابط القانونية[٢].

---

(١) المقارنات التشريعية للسيد عبد الله حسين جـ٣ ص ٢٥٠

(٢) محمود جمال الدين زكي، هامش ص ١٧٥، وقد استند بدوره إلى بودري ـ لاكانتزي وبارد، الإلتزامات، جزء أول، فقرة ٢٣، وبودري ـ لاكانتزي وفال، فقرة ٥٩٥ =

ومن رأي الشراح الفرنسيين أن القرض إن كان محله شيئاً معيناً فلا عبرة بكونه من العقود العينية، والوعد بالقرض يكون كعقد القرض نفسه، واستندوا في هذا إلى أحكام المادة ١١٣٨ التي قضت بأن الملكية تنتقل بقوة القانون في حالة التعهدات التي تلزم شخصاً بتسليم شيء، والمقترض حينئذ يصبح مالكاً للشيء من وقت العقد، ويكون عليه هلاكه، وبناء على هذا يكون القرض من عقود التراضي.

وقد أجاب الدكتور محمد كامل مرسي عن هذا؛ (بأن القانون ذكر في القرض نصاً صريحاً جعل فيه القرض من العقود العينية لا تتم إلا بالتسليم وأن المقترض لا يكون مالكاً إلا إذا تم القرض، فقد جاء في المادة ١٨٩٢ أن عارية الاستهلاك عقد بمقتضاه «يسلم» أحد العاقدين للآخر...)[1].

وكان الفقيه الفرنسي بوتيه يقيم فكرة العينية على أساس أن المقترض لا يجب عليه أن يعيد مثل الشيء الذي أقترضه إلا بعد أن يستلمه.

وقد اعترض الدكتور السنهوري على هذا الرأي (بأنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم عقد القرض قبل أن يتولد في ذمة المقترض إلتزام برد المثل، ثم يتولد هذا الإلتزام بعد أن ينفذ المقرض إلتزامه بإعطاء الشيء

= و٥٩٧ و٧٠٠ أوبري ورد، جزء ٤، ص٤٦٧، هامش ٦، لوران جزء ١٥، فقرة ٤٤٥، وجزء ٢٦ فقرة ٤٥٣، ديمولومب، جزء ٢٤، فقرة ٣٢، لاردبيير، جزء أول مادة ١١٠٧، فقرة ٦، كوليه دي سنتير، جزء ٥ فقرة ٩ مكرر ٢، جيوار فقرات ٨، و٩ و ٦٨ و ٦٩، بوفنوار، الملكية والعقد ص٤٦٢، وقارن أيضاً نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٩٤ سيري ١٨٩٤ - ١ - ٣٧٣ وتعليق ليون - كان، و١٨ مايو سنة ١٨٩٨. سيري ١٨٩٨ - ١ - ٤٣٣، وتعليق ليون - كان، إستئناف بيزانسون ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥، سيري ١٨٩٦ - ٢ - ٧١، وراجع في هذا الموضوع بلسينلا، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها).

(١) العقود المسماة فقرة ٢٩٤ هامش ص ٢٨٢، و٢٨٣ ولعل كلمة (التي) قد سقطت بين كلمتي: (العينية) و (لا تتم).

إلى المقترض. وهذا هو الذي يحدث في عقد الإيجار فإن المستأجر لا يلتزم برد العين المؤجرة إلا بعد أن ينفذ المؤجر إلتزامه بتسليمها إياه، ومع ذلك يتم عقد الإيجار قبل هذا التسليم إذ هو عقد رضائي دون شك).

على أنه لا توجد أهمية عملية من القول بأن القرض عقد عينى لا يتم إلا بتسليم ما دامت الرضائية هي الأصل في التعاقد. ففي القانون الفرنسي يمكن أن يحل محل القرض العينى وعد بالقرض رضائي ينتهي إلى ذات النتيجة التي ينتهي إليها القرض العيني (وما على المتعاقدين إلا أن يتعاقدا على وعد بالقرض، فيعد أحدهما الآخر أن يقرضه شيئاً. ولا يتم الوعد في هذه الحالة بمجرد التراضي لأن الأصل في التعاقد الرضائية كما قدمنا. وعند ذلك يستطيع الموعود له أن يجبر الواعد على تنفيذ وعده فيستلم منه الشيء الموعود بقرضه فنصل بذلك عن طريق الوعد بالقرض إلى القرض الكامل)[1].

المطلب الثاني

تعريف القرض

في القانون المدني المصري القديم

لقد نص القانون المدني المصري القديم[2] في الباب الخامس منه على أحكام العارية والإيرادات المرتبة، فقضى - فيما يخص العارية - بأنها على نوعين: عارية استعمال وعارية استهلاك[3].

(١) الوسيط جـ ٥ ف ٢٦٦ وبودري وفال ٢٣ فقرة ٥٩٦ وفقرة ٧٠١.

(٢) صدر هذا القانون في ٢٦ ذي الحجة ١٣٠٠ هـ المصادف أكتوبر سنة ١٨٨٣ ميلادية. وكان بعنوان: (القانون المدني الأهلي) وقد أعتمدنا على الطبعة الثانية الصادرة في سنة ١٩٠٧ بعد ادخال التعديلات فيه.

(٣) م ٤٦٣.

وعرف العارية بالإستعمال فقط بأن (المعير يسلم إلى المستعيرشيئاً يبيح له الإنتفاع به ويلتزم المستعير برده بعد الميعاد المتفق عليه)[١].

ثم عرف عارية الاستهلاك فقال (هي أن المعير ينقل إلى المستعير ملكية شيء يلتزم المستعير بتعويضه بشيء آخر من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه)[٢].

ثم نص على أنه؛ (إذا لم يصرح في العقد بنوع العارية يكون تعيينه بحسب أحوال المتعاقدين والشيء المعار)[٣].

وإن (عارية الاستعمال تكون بلا مقابل أبداً)[٤].

وفي عارية الاستهلاك قضى بأن (ضمان العين المستعارة يكون على المستعير بمجرد انتقال الملكية إليه)[٥] وأن (عارية الاستهلاك تكون بلا مقابل إذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك)[٦].

والمراد (بعارية الاستهلاك) هو القرض المالي إذا كان موضوعها مبلغاً من النقود. .[٧]

ويظهر مما تقدم أن عقد القرض طبقاً للقانون المدني القديم عقد عينى يرتب إلتزاماً في جانب واحد ولا بد فيه من تسليم العين إلى المقترض وقبض الأخير لها فسبب إلتزام المقترض هو التسليم[٨]، وهو في كل شيء بحسبه، .فإذا انعدم التسليم فلا قرض، وكما يجوز التسليم أو التسلم من الأصيل فإنه يجوز أن يكون من النائب[٩].

(١) م ٤٦٤.
(٢) م ٤٦٥.
(٣) م ٤٦٦.
(٤) م ٤٦٧.
(٥) م ٤٧٣.
(٦) م ٤٧٧.
(٧) شرح القانون المدني للأستاذ أحمد فتحي زغلول ص ٣٠٥. طبعة ١٩١٣.
(٨) د . محمود جمال الدين زكي فقرة ٩١.
(٩) الدكتور الذنون في العقود المسماة ص ٢٠٦.

وهذه العينية في القانون المدني القديم قد انحدرت إليه من القانون الفرنسي وهذا بدوره استقاها من القانون الروماني الذي كانت الشكلية طاغية عليه ـ كما ذكرنا قريباً، رغم أنها لم يعد لها ما يبررها.

لقد وضع هذا التقنين القديم مقياساً للتفرقة بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك في المادة ٤٦٦ إذ قضى فيها بأنه إذا لم يصرح في العقد بنوع العارية يكون تعيينه بحسب أحوال المتعاقدين والشيء المعار. . . وقد كان المشرع المصري موفقاً في وضع هذا الضابط لأنه تفوق فيه على القانون الفرنسي في الضابط الذي وضعه في المادتين (١٨٧٤ و ١٨٧٨) حيث نص على أن التفرقة بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك تعود إلى طبيعة الشيء المعار، فترد، عارية الاستعمال على الأشياء التي لا تهلك بالاستعمال، على حين أن عارية الاستهلاك إنما ترد على الأشياء التي تهلك في الاستعمال، وهذا ضابط غير دقيق إذ الصواب أن يكون الضابط راجعاً إلى نية المتعاقدين وقصدهما فقد يستعير شخص أدوات تجارية من زميله التاجر ليبيعها ويرد إليه مثلها فقد وقعت الإعارة هنا على عين هي عارية استعمال ولكنها كانت موضوعاً لعارية استهلاك، كما أن بعض الأشياء التي تهلك بالاستعمال قد تكون موضوعاً لعارية استهلاك كما ان بعض الاشياء التي تهلك بالاستعمال قد تكون موضوعاً لعارية استعمال، كما إذا استعار صاحب فندق أنواعاً من الفاكهة ليعرضها في فندق مدة من الزمن ثم يردها بعينها[1].

لهذا كله يكون المشرع المصري ـ في التقنين القديم ـ أكثر دقة في الضابط الذي وضعه في المادتين ٤٦٤ و ٤٦٥ من المشرع الفرنسي.

وقبل أن نترك الكلام عن عقد القرض في التقنين المدني القديم

(١) د. محمود جمال الدين زكي في العقود المسماة هامش ص ١٧٣، وقد استند بدوره إلى بودري ـ لاكانتزي، وفال فقرة ٦٠٠، وما بعدها، جيوار، فقرات ٢ و ٣ و ١٥ و ٦٦ و ٧٩ و ٨٩ بون جزء أول فقرة ٣٩.

نرى أن نذكر الفروق بينه وبين التقنين المدني الحديث، في باب القرض وتتلخص هذه الفروق فيما يلي كما وردت في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي:

١ ـ جعل التقنين الجديد القرض عقداً رضائياً، وكان عينياً في التقنين السابق.

٢ ـ بين التقنين الجديد في وضوح أن القرض عقد ملزم للجانبين، فهناك إلتزامات في ذمة المقترض تقابلها إلتزامات أخرى في ذمة المقرض.

٣ ـ نقل التقنين الجديد أحكام الفوائد إلى الأحكام العامة في نظرية الإلتزام.

٤ ـ أغفل التقنين الجديد أيضاً نصاً أورده التقنين السابق خاصاً برد القيمة العددية للنقد أياً كان اختلاف أسعار المسكوكات إكتفاء بالنص العام (م ١٣٤ مدني) الوارد في هذا الشأن.

٥ ـ بين التقنين الجديد أسباب إنقضاء القرض بياناً وافياً وحدد في مسألة هامة، إذ أجاز انتهاء القرض بفائدة متى انقضت ستة أشهر على القرض وأعلن المدين في إلغاء العقد ورد ما اقترض، على أنه يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان[1].

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٤٠٧ ـ ٤٠٨. وجدير بالذكر أن عقد القرض في القانون، العراقي عقد عيني وقد نصت على هذا المادة ٦٨٤ من القانون المدني العراقي حيث قضت بما يلي: (القرض هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها) وهذه المادة هي عين ما ورد في المادة ٧٩٦ من مرشد الحيران، وهي مقابلة للمادة ١٨٩٢ من القانون الفرنسي كما أشرنا سابقاً. كما أن تقنين الموجبات والعقود اللبناني قد نص في المادة ٧٥٤ على ما يلي: (قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم أحد الفريقين الفريق الآخر نقوداً أو غيرها من المثليات، بشرط أن يرد إليه المقترض في الأجل المتفق عليه مقداراً يماثلها نوعاً وصفة) ونصت المادة ٧٥٥ على ما يلي (ينعقد أيضاً قرض الاستهلاك لدائن في ذمة شخص آخر على سبيل الوديعة أو غيرها مبلغ من النقود أو المثليات، =

المبحث الثالث

إتفاق تعريف القرض بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري القديم والقانون الفرنسي

نستخلص مما تقدم أن القانون الفرنسي والقانون المصري القديم يتفقان تماماً في تعريفهما للقرض على تعريف الشريعة الإسلامية له، وذلك أن كل واحد من هذه الثلاثة يعتبر القرض عقداً عينياً، فهو إن تم - في الشريعة - بالإيجاب والقبول فلا بد فيه من تسليم العين محل القرض، لأن العقد لا يتم إلا به. ومتى انعدم التسليم انعدم القرض، وذلك أن ملك المال المستقرض لا يتملك إلا بالقبض، وقبل قبضه لا يسوغ للمستقرض التصرف فيه مطلقاً إلا إذا أذن المقرض وهذا هو رأي الإمام محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف : إن المستقرض لا يملك القرض إلا باستهلاكه له... وثمرة هذا الخلاف تظهر في فسخ العقد، فإذا كان المال المقترض قائمًا لا يجب رد عينه بل يجوز رد مثله، ذلك أن القرض دين يثبت في الذمة.. أما عند أبي يوسف فيجب رد العين ما دامت قائمة لم تهلك باستعمال المقترض لها، لهذا فهي باقية على ملك صاحبها[1].

= فأجاز لمديونه أن يبقى لديه تلك النقود أو الأشياء على الاقراض) .. (والظاهر ان التقنين، اللبناني يجعل القرض عقداً عينياً لا يتم إلا بالتسليم، ويعتد بالتسليم الحكمي فيما اذا كان الشيء المقترض عند المقترض قبل القرض على سبيل الوديعة أو غيرها ويستبقيه المقترض بعقد القرض) الوسيط ٥/ هامش ص ٤٢٠.

(١) المعاملات لأحمد أبي الفتح ص ٤٠٤.

فالقرض إذن عقد ملزم لجانب واحد في الشريعة وفي القانون الفرنسي، وفي القانون المدني المصري القديم[1] وهذا هو وجه الشبه بين تعريف القرض في الشريعة الإسلامية وتعريفه في هذين القانونين.

غير أن القرض في الشريعة يختلف عن هذين التقنينين في أمور منها:

أولاً: أن الوعد بالقرض في الشريعة لا يعتدّ به - على رأي جمهور الفقهاء كما مر سابقاً - [2].

على حين أن الوعد بالقرض - في هذين التقنينين يعتبر عقداً فالموعود له يستطيع مقاضاة الواعد وإذا حصل على حكم تم العقد، واستطاع تنفيذه، وقد تقدم رأي الدكتور السنهوري - يرحمه الله - فيما يخص التقنين الفرنسي. بأنه (يمكن أن يحل محل القرض العيني وعد بالقرض رضائي ينتهي إلى ذات النتيجة التي ينتهي إليها القرض العيني). وهذا الرأي ينطبق على القانون المدني المصري القديم لأن القرض - في مفهوم هذا القانون - عقد عيني أيضاً[3].

ثانياً: يستفاد من تعريفات القرض في الشريعة أن الأصل فيه المجانية، ويفهم هذا من تلك التعاريف المستندة إلى الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة - التي سوف نذكرها في موضعها بالتفصيل - ومن المبادىء العامة التي جاءت بها هذه الشريعة الغراء[4].

على حين أن القرض في هذين القانونين في أصله عقد تبرع فيكون

---

(١) د. محمود جمال الدين زكي فقرة ٩١.

(٢) أنظر بحث الوعد بالعقد في الشريعة من هذه الرسالة ص ٦٥.
وانظر أيضاً: الدكتور مرسي هامش فقرة ٢٩٤.

(٣) الوسيط، المجلد الثاني، ٥/٤١٩ في الهامش.

(٤) الشيخ الجليل علي الخفيف في أحكام المعاملات الشرعية ص ٣٠١.

بلا مقابل، وهنا يوجد شبه آخر، غير أن هذا التبرع - في القانون الوضعي ليس شرطاً هاماً، فقد تشترط فيه الفائدة القانونية[1]، فيفترقان.

ثالثاً: من حيث الأركان:

أ - أركان عقد القرض في الشريعة هي أركان عقد البيع، فلا بد من الايجاب والقبول[2]، غير أن الإيجاب قد يكون صريحاً، ومثاله أقرضتك هذا الشيء، أو أسلفتك، أو ملكتك بمثله.

وقد يكون كناية، كما إذا قال: خذ هذا الشيء بمثله، أو على أن ترد بدله، ولا يلزم الإيجاب والقبول في القرض الحكمي وإذا لم يذكر البدل فهو هبة[3].

وينعقد باللفظ، وبالكتابة وبالاشارة المعروفة من الأخرس وإن كان يحسن الكتابة لأن كتابته كاشارته.

ب - أما في القانون: فإن عقد القرض يجب أن تتوفر فيه الأركان العامة اللازمة في كل عقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب ولا

---

(١) الدكتور مرسي فقرة ٢٩٤ والوسيط فقرة ٢٦٨.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٢٥٤ والفقه على المذاهب الأربعة ٢/٣٤١ والمعاملات لأحمد أبي الفتح ص ٥٠٣.

(٣) الكافي لابن قدامة ٢/١٢١ وقال أبو يوسف في إحدى روايتيه إن ركنه الايجاب من المقرض، أما القبول من المقترض فليس بركن، والقبول ركن في القرض عند محمد وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف (مصادر الحق ١/٣٩) ومن أثر اختلاف هذين الرأيين أن من حلف يقرض فلاناً فأقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى يحنث، ووجه هذه الرواية أن الأقراض إعارة والقبول ليس بركن في الاعارة. ووجه قول محمد إن الواجب في ذمة المستقرض مثل المستقرَض فلهذا اختص جوازه بما له مثل فأشبه البيع فكان القبول ركناً فيه كما في البيع. وروي عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه أنه يحنث لأن شرط الحنث هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيام في البيع وهو طلب البيع فإذا استقرض فقد طلب القرض فوجد شرط الحنث والله تعالى أعلم (بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٤).

توجد أحكام خاصة في هذا الصدد، لذلك يجب أن تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، كالتعبير الصريح عن الإرادة أو التعبير الضمني، والوقت الذي ينتج التعبير أثره وفقد أهليه من صدر منه التعبير عن الإرادة، أو موته، وكذلك التعاقد بالكتابة ما بين الغائبين والنيابة في عقد القرض إلى آخر تلك الأحكام[1] التي ذكرنا قسمًا منها في بحث العقد في الباب الأول من هذه الرسالة.

أما الأهلية:

(أ) فإن الشريعة تشترط أهلية التبرع في المقرض وهي أن يكون عاقلاً بالغاً له حق التصرف في أمواله[2].

فلا ينعقد القرض من الصبي مميزاً كان أو غير مميز، حتى وإن كان مأذوناً له بالتجارة، ومن نافلة القول أنه لا ينعقد قرض المجنون والمحجور عليه لسفه أو غفلة أو عنة أو دين أو رق.

(ب) وأما الأهلية القانونية لعقد القرض، فلم تأت بها قواعد خاصة لذلك وجب الرجوع إلى الأحكام العامة. وبادىء ذي بدء يجب التفرقة بين أهلية المقرض وأهلية المقترض... فيشترط في الأول أن يكون متمتعاً بأهلية التبرع، إذا كان قد أقرض بدون فائدة.

وأن يتمتع بأهلية التصرف إذا كان القرض بفائدة... فإذا كان المقرض ناقص الأهلية فقرضه باطل إذا كان بدون فائدة ويكون قرضه قابلًا للأبطال في الحالة الثانية لأنه دائر بين النفع والضرر، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ١١١ من القانون المدني.

وأما المقترض فيشترط فيه أن تكون له أهلية التصرف وهي ذاتها أهلية الألتزام الكاملة في القانون الفرنسي.

---

(١) الوسيط فقرة ٢٧٧ و ٢٧٩.

(٢) المعاملات لأحمد أبي الفتح ص ٥٠٥.

وبناء على هذا فإن ما تبقى من أحكام الأهلية في الشريعة الإسلامية يمكن تطبيقه على هذين القانونين: فلا يجوز أن يقترض ناقص الأهلية، وإن كان مأذوناً له في ادارة أمواله، ولكن له أن يلتزم في حدود أعمال الإدارة[1].

(١) أنظر المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ـ الصادر في مصر.
وانظر أيضاًد . محمود جمال الدين زكي ص ١٨٤ .



الفصل الثالث

عقد القرض في القانون الروماني أنواعه

لقد عرف القانون الروماني قاعدة تقول إن:
(الدعوى لا تنشأ من مجرد الاتفاق).. (exnudo poeto octio non maseitur)

وما زالت هذه القاعدة معمولاً بها حتى عهد جستنيان حيث أدخل عليها استثناء ينص على أنه (لا ينشأ عن الاتفاق المجرد أي دعوى وإنما ينشأ عنه دفع فقط) ومعنى هذا الاستثناء كما هو واضح أن الأتفاق المجرد لا ينشأ عنه أي التزام[1] وهذه التفرقة بين العقد والأتفاق راجعة إلى ما كان للشكلية من طغيان على القانون الروماني، فقد كانت الأحكام تستند على الشكلية وهل تمت فتكون الأتفاقات صحيحة، أو لم تتم فتعتبر الأتفاقات لاغية، وكان لا بد للإرادة لكي يعتد بها - أن تتخذ شكلاً معيناً، وهو قد يكون ألفاظاً خاصة verbo أو كتابة eitterae أو عملاً يقوم به الدائن، كأن يسلم العين المتفق عليها Res.

وحيث إن المجتمع الروماني كان في حالة من التأخير والبدائية لهذا لم يكن مستغرباً عليه هذه الشكلية، ذلك لأن الناس كانوا قلما يحتاجون إلى التعاقد، فقد كانوا يجتمعون في الساحة العامة لحل مشاكلهم[2]،

(١) د. عمر ممدوح مصطفى؛ القانون الروماني ص ٤٦٦ ط ٣ دار المعارف سنة ١٩٥٩.
(٢) د. صلاح الدين زكي: تكون الروابط العقدية ص ١١.

وإذا احتاجوا إلى التعـاقد كـان عليهم أن يلبسوه ثـوب الرسميـة حتى يستطيعوا انفاذ تعاقدهم، واعمال ارادتهم، فإذا استوفى الاتفـاق شكله القانوني كان رسمياً وأمكن التمسك به. وقد طغت الشكلية Formalisme على القانون الروماني وظهرت واضحة فيه بادية على اجراءاته، في شتى الميـادين، وكان من أثـر هذه الشكليـة ظهـور دعـاوى تسمّى دعـاوى الاسترداد، كانت تعتبر العقد صحيحاً بقطع النظر عن سببه هـل هو موجود أو غير موجود هل هو مشروع أم غير مشروع كل ذلك لم يلتفت إليه القانون الروماني إذا كان العقد قد راعى الشكلية المتطلبـة فيه.. والملكية كانت تنتقل طبقاً لهذا العقد اذا استوفت شكلها حتى وان كان سبب نقلهـا غير مشـروع أو غير مـوجود، ومن هنـا وجـدت دعـاوى الاسترداد اذا ثبت ان العقد كان غير موجود أو غير مشروع[1]...

العقود الرسمية:

ولما كانت الحياة الاجتماعية في تلك الآونة متأخرة كما ذكرنا ـ لذلك لم تكن لدى الرومان إلا أنواع ثلاثة من العقود الرسمية وهي:

١ ـ عقد الأستدانة أو القرض القديم Nexum

وهو الذي يقع على النحاس والميزان Par aes et libran (كالاشهاد في نقل الملكية). وفي هذا النوع من العقود الرسمية كان تنفيذ الألتزام الناشىء عنه يتم على شخص المدين بدعوى القاء اليد.

٢ ـ العقد الشفوي Eontrat verbis

وهذا النوع كان له ثلاث صور:

الأولى: صورة خاصة بتقرير الدوطة dictio dotis وهو تعهد من

(١) د. السنهوري: الوسيط، مصادر الإلتزام ط ٢ فقرة ٧٤٠ وانظر في أنواع الدعاوى في القانون الروماني: د. محمد معروف الدواليبي في الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ص ٣٥٧ ط ٢.

أمرأة أو ربّ اسرتها يصدر في عبارة خاصة ويصبح الوعد بالمهر ملزماً للزوجة أو ربّ أسرتها. وفي عهد الأمبراطور تيودور الثاني انـدثر هـذا العقد الرسمي وأصبح تقرير الدوطة نافذاً بمجرد الأتفاق.

الثانية: صورة خاصة يتعهد بها العبد المعتق لمولاه الذي أعتقه أن يقوم له بأعمال وخدمات يعينها المولى ويسمى jus jurandum liberti .

الثالث: عقد الأشتراط Stipulatio وكان ينعقد بسؤال من الدائن وجواب موافق من المدين، وكلاهما ـ السؤال والجواب ـ وضعا في صيغة رسمية مثال ذلك أن يقول الدائن لمدينه:

(هل تعدني بدفع مبلغ كذا فيجيب المدين: أعدك). Spondeme mihi dare cevtum? Spondeo .

٣ ـ العقد الكتابي **Controt Litteris** أو **expensilatio**

وكان يتم بتسجيل مقدار الدين في سجل الدائن المسمى codx، وهذا النوع من العقود كان يصح تمامه بين الغائبين[١].

وبعد أن تقدم المجتمع الروماني، وتطور، وأخذ باسباب الحضارة لم يكن هناك بدّ من الأعتراف للإرادة ببعض سلطانها، والخـروج على الشكلية قليلاً فظهرت أثر ذلك ـ إلى جانب العقود الرسمية ـ عقود عينية، وعقود رضائية. وعقود غير مسماة، وعرفت بعد بالأتفاقات البريتـورية peetes pretoviem والأتفاقات الشرعية Pactes ligitimes.

ولا يعني هذا أنه قد اعترف للإرادة بكامل سلطانها في مجال العقود فهذا ما لم يحدث في كافة عصور القانون الروماني. إذ إن الشكلية لم يُقْضَ عليها قضاء تاماً وإنما كانت تضيق دائرتها وتتسع تبعاً لاتساع نطاق

(١) المصدر السابق ص٤٦٨ و: محمد عبد المنعم بدر، وعبد المنعم البدراوي في؛ القانون الروماني . في الإلتزامات ١/ ٦١.

المعاملات وتطور القانون. وهكذا لم يبق من العقود الرسمية إلا العقد الشفوي في صورة عقد الاشتراط Stipulatio ويلاحظ أنه في عهد جستنيان كادت أن تزول هذه الصورة أيضاً فقد سمح أن تكون عبارة السؤال والجواب بغير اللغة اللاتينية، بل صار الاستعاضة عنها بتحرير العقد جائزاً كالعقد الناشيء بين الصم والبكم ولكن بشرط حضور الطرفين. كذلك أصبح من الجائز جريان العقد بين عاقدين موجودين في بلد واحد دون اشتراط حضورهما في مجلس العقد.

عقد القرض:

كان أول عقد عيني ظهر تحت تأثير التقدم الأقتصادي ـ في القرن السادس الروماني ـ هو عقد القرض (Mutvvm) أو عارية الأستهلاك (Retde Consommation) وكان يعني تسليف نقود أو مثليات لاستهلاكها بشرط رد قيمتها أو مثلها. . . ولم يكن المقترض في القانون القديم ملزماً بالرد إلا اذا كان قد تعهد بذلك باحدى العقود الرسمية ـ التي أشرنا إليها ـ ثم تغير الأمر فاعتبر مجرد تسليم العين (Res) ـ نقوداً أو مثليات ـ يجعل المقترض أو المستعير ملزماً بالرد، وبعبارة أوضح أضحى الألتزام ناشئاً من تسليم العين موضوع العقد، وليس من الأتفاق[1] ولهذا سمّي عقد القرض أو عارية الأستهلاك: عقداً عينياً Contraأو Re وعقد القرض ـ كالعقد الشفوي والعقد الكتابي ـ ينشأ عنه التزام Reel معين القيمة Certain وهو ملزم لجانب واحد وهو المقترض فقط وهو من عقود القانون الضيّق (droit strict)[2].

(١) الدكتور صوفي أبو طالب في؛ أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني ص ٧٢.

(٢) أنظر: د. عمر ممدوح مصطفى ص ٤٧٠.

د. محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي في دروس في القانون الروماني، ٦٢/١.

د. محمود جمال الدين زكي: العقود المسماة هامش ص ١٠ و ١٧٥.

حيرار، مبادىء القانون الروماني ط ٨ ص ٦٢٤ وما بعدها.

=

. . . .

= مونييه: مختصر القانون الروماني ط ٤ ج ٢، رقم ١٤٢ وما بعده.

كيك: النظم القانونية للروماني ٢/٤٤٤ وما بعدها..

د. السنهوري: نظرية العقد. القاهرة ١٩٣٤ فقرتي ١٢٤ و ١٢٥ وهامش رقم ٣ ص ١٢٠.

الاستاذ أحمد نجيب الهلالي: البيع والحوالة والمقايضة ط ٢ مع الدكتور حامد زكي، فقرتي ٤، و٥ وهامش ٤ ص ١١.

وما بعدها. Von Soviegny, Possession in the civil law. page: 143.

Lord Mackenzie: study in Romon Low (with Comparative views of the laws of France, England and scotlond. page:



الفصل الرابع

تمييز القرض من غيره من العقود

في هذا الفصل سنبحث عقد القرض وبعض العقود الأخرى التي قد تلتبس به كالبيع، والسلم، والوديعة وعارية الأستعمال، والشركة.

وسيكون هذا الفصل في خمسة مباحث:

المبحث الأول:
في تمييز القرض عن عقد البيع في الشريعة والقانون.
المبحث الثاني:
في تمييز القرض عن عقد السلم في الشريعة.
المبحث الثالث:
في تمييز القرض عن عقد الوديعة في الشريعة والقانون.
المبحث الرابع:
تمييز القرض عن عقد عارية الأستعمال في الشريعة والقانون
المبحث الخامس:
في تمييز القرض عن عقد الشركة.



المبحث الأول

تمييز القرض عن عقد البيع
في الشريعة والقانون

القرض في الشريعة: اعطاء متمول في عوض غير مخالف له عاجلاً تفضلاً فقط[1].

وهو في القانون: عقد يلتزم المقترض بمقتضاه أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر[2] كما أسلفنا.

أما البيع: فهو مبادلة المال بالمال لغة وشرعاً[3] ويعتبر في عقده معناه دون لفظه[4] فهو يشمل البيع المطلق (وهو مبادلة مال بالثمن المعين) ويشمل مبادلة مال بمال (وهذه هي المقايضة)، ويشمل كذلك

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٢/٣.

(٢) المادة ٥٣٨ من القانون المدني المصري الجديد.

(٣) فتح القدير ٢٤٧/٦، ومجمع الأنهر ٣/٢ وفي حاشية ابن عابدين: (البيع شرعاً: مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله، وأما في اللغة فهو مقابلة شيء بشيء مالاً أولاً، بدليل قوله تعالى (وشروه بثمن بخس) ولفظ الشراء من الأضداد، وقد يستعمل متعدياً وبمن للتأكيد، وباللام يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة، قاله إبن قطاع، وباع عليه القاضي أي بلا رضاه، وقوله في التعريف (مرغوب) خرج به غير المرغوب كتراب، وميتة، ودم على وجه مفيد مخصوص أي بإيجاب أو تعاط، فخرج التبرع من الجانبين، والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد، ومحله المال، وحكمه ثبوت الملك، وحكمته بقاء المعاش والعالم) ٥٠٢/٤ وفي جواهر الكلام، شرح شرائع الاسلام البيع: (هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم) ٢٠٣/٢٢..

(٤) القواعد لابن رجب ص ١٣.

مبادلة النقد بالنقد (وهو الصرف)[1].

أما في القانون فهو عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي[2].

ومن تعريف القرض والبيع نرى الفرق واضحاً، ففي البيع تنتقل ملكية الشيء المبيع، والعوض قدر من النقود أو أي شيء آخر، أما في القرض فتنتقل ملكية الشيء المقترض بشرط أن يرد المثل. وقد تكون هناك - من الوجهة القانونية فوائد، وقد لا تكون.

قال ابن حزم رحمه الله: (والقرض جائز في كل ما يحل تملكه وتمليكه بهبة أو غيرها سواء جاز بيعه أو لم يجز لأن القرض، هو غير البيع لأن البيع ولا يجوز إلا بثمن، ويجوز في القرض إلا ردّ مثل ما اقترض لا من سوى نوعه أصلاً)[3].

واذا كان الفرق واضحاً جلياً بين العقدين فإنه قد يدق ويخفى في بعض المسائل منها:

أولاً: بيع العينة[4]: وهو أن يأتي شخص إلى آخر ليقترض منه مبلغاً من النقود، وليكن عشرين ديناراً فيقول الأخير لا أقرضك ولكن أبيعك - إلى أجل - هذا الثوب مثلاً بخمسة وعشرين ديناراً - والحال أنه لا يساوي في السوق أكثر من عشرين ديناراً فيضطر الأول لشراء الثوب ويأخذه ليبيعه

---

(١) شرح فتح القدير ٧/٦٩ وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٢ وعقد البيع د. البدراوي ص ٣٩.

(٢) م٤١٨ من التقنين المدني المصري الحديث.

(٣) المحلى ٨/٧٧.

(٤) جاء في بلغة السالك لأقرب المسالك: أصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون كأن البائع أعلن المشتري. لتحصيل مراده، قال أبو عمران وهي بيع ما ليس عندك، ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخفى والصواب؛ أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها. أ. هـ. ج ٢ ص ٤١.

في السوق بعشرين ديناراً وهو المبلغ الـذي يسد حـاجته[1] ففي هـذه العملية تحقق غرضان:

الأول: أن البائع قد رَبِحَ خمسة دنانير، وان كانت إلى أجل.

الثاني: أن المشتري قد حصل على مبتغاه وهو العشرين ديناراً، في الظاهر ليس عن طريق القرض، بل عن طريق البيع والشراء بزعم الطرفين المتبايعين، وهو في الحقيقة والواقع قرض لَبِسَ ثَوْبَ البيعِ والشراء[2]، ولكن هذا الثوب مهلهل لا يستطيع اخفاء القرض وستره، وقد كان الفقيه الفرنسي بوتيه يسميه Mohatra كما ذكر العلامة السنهوري[3].

---

(١) د. مرسي فقرة ٢٨٧. ونقض جنائي فرنسي ١٠ يونيه ١٨٩٨ سيري ٩٩ - ١ - ٤٢٤ بوردري لاكنتزي وفاهل نبذة ٦٨٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥ (وصوره بعض الفقهاء بتصوير ثان فقال: هو أن يدخل الرجلان بينهما ثالثاً فيبيع المقرض من الثالث بعشرين، ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرين ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرين ويسلمها إلى المستقرض، فيكون الأخير قد حصل على عشرين ديناراً ولمالك الثوب عليه خمسة وعشرون).

وهذا البيع قد اختلف فيه الفقهاء، فأجازه أبو يوسف، وقال العينة جائزة مأجور من عمل بها لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغده بألف يجوز ولا يكره. نقل ذلك العلامة ابن عابدين عن مختار الفتاوى الهندية، وقال محمد هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا فهو مكروه عنده، وبه جزم صاحب الهداية وقال عليه الصلاة والسلام (إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم) وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم) وقيل إياك والعينة فإنها العينة. قال في الفتح: (ولا كراهة فيه الأخلاف الأولى لما فيه من الأعراض عن مبرة القرض)، المصدر نفسه ٢٧٣/٥ - ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٣) الوسيط ٤٢٧/٥ حيث قال رحمه الله (وهذا ما كان بوتيه يسميه mohatra، ويغلب أنه من بيع العينة في الفقه الاسلامي) أ هـ. أقول: ولا شك أن كلمة mohatra عربية فصيحة، لها معان كثيرة والذي يناسب منها هنا: القول الذي ينقض بعضه بعضاً، والكذب والأمر العجب، والسقط من الكلام، وتهاتر: أدعى كل على صاحبه باطلاً، أنظر: لسان العرب، مادة هتر جـ٧ ص ١٠٩ والقاموس المحيط في هتر جـ٢ ص ١٥٧ و: التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية جـ٣ =

ثانياً: بيع الوفاء: وصورته أن يبيع شخص عيناً بألف دينار مثلاً على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين[1].

وصوره بعضهم: على أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بمالك على من الدين على أني متى قضيته فهو لي[2]. أو: هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه مني جئت بالثمن[3].

وقد أطلق الفقهاء على هذا البيع أسماء عديدة، فبعضهم سماه بيع الوفاء[5]، وبعضهم سماه البيع الجائز[4]، وفي مصر كان يسمى: بيع الأمانة[6]، وبعض الشافعية أطلق عليه الرهن المعاد وفي الشام كانوا قد

= ص ٢٢٩، و: معجم مقاييس اللغة جـ٦ ص ٣٢، وأقرب الموارد جـ٢ ص ١٣٦٩، فهذه المعاني كلها مناسبة هنا، فكأن البائعين أدعى كل منهما على صاحبه كذباً وباطلاً، فأحدهما أراد القرض وسلك طريق الشراء ثم البيع، والثاني أراد الربا فسلك طريق البيع ثم الشراء، فهما (كذبا) على أنفسهما وأمرهما عجب، في حكم الشرع ونظر العقلاء. وإن كلامهما سقط من الكلام، سقط من العقود، إذ لا تخفى على الله خافية. هذا ولم يكن العلامة السنهوري في حاجة إلى هذا الاحتراز بقوله: (ويغلب أن يكون من بيع العينة في الفقه الاسلامي) لأن المثال الذي ضربه هو بيع العينة نفسه كما صوره العلامة ابن عابدين وغيره من الفقهاء رحمهم الله جميعاً - وكان بوسع السنهوري أن يجزم ويقول: (وهو من بيع العينة) بدلاً من قوله (ويغلب).. وأنظر في بيع العينة أيضاً: تفسير القرطبي ٣/٣٦٠، شرح المجلة للشيخ محمد خالد الاتاسي جـ٢ ص ٤٤٩.

(١) إبن عابدين ٥/٢٧٦.

(٢) المصدر نفسه ٥/٢٧٦ نقلاً عن الكفاية عن المحيط.

(٣) المصدر نفسه ٥/٢٧٦ نقلاً عن حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى.

(٤) ووجه هذه التسمية: أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع إذا رد الثمن.

(٥) ووجه تسميته بالجائز كما قال العلامة ابن عابدين (لعله مبنى على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ المشتري أكل ربعه) ٥/٢٧٦. وهذا التعليل غير مستساغ ولا هو مقبول إذ ليس في الشريعة طريقة للتخلص من الربا إلا بترك الربا ولعله رحمه الله شعر بضعف هذا التعليل فصدره بكلمة (لعل) وسيأتي مزيد أيضاح لهذا إن شاء الله تعالى.

(٦) ذلك لأن العين في يد المشتري كالامانة بناء على أنه رهن.

أطلقوا عليه: بيع الاطاعة[١]، وبعض الفقهاء سماه بيع المعاملة[٢].

وبعد أن فرغنا من تصوير هذا البيع وأسمائه نقول إن هناك خلافاً في جوازه وعدم جوازه بين الفقهاء، فمنهم من أجازه، ومنهم من منعه وأفتي بأنه رباً.. وأكثر الفقهاء على أنه رهن لا يختلف عن الرهن في حكم من الأحكام[٣]، والذي يعنينا هنا من هذا البيع أنه ليس قرضاً وان كان قد أشبه القرض في الظاهر، لكنه ليس بينه وبين القرض في الحقيقة صلة أو شبه..

---

(١) وفي حاشية إبن عابدين قال: (وفي بعض النسخ بيع الطاعة وهو المشهور الآن في بلادنا) ٢٧٦/٥، وظاهر من هذه التسمية أن سببها كون المدين مطيعاً أي منقاداً للدائن فإذا شاء أمر المدين ببيع داره مثلاً بالدين فينقاد له المدين ويطيعه.

(٢) لأن فيه ربح الدين، والدائن يشتريه لينتفع به في مقابلة دينه.
المصدر السابق ٢٧٦/٥.
وشرح المجلة ٣٦٤/١.

(٣) قال العلامة إبن عابدين (قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الاحكام. قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضاً على ذلك فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس، فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ. ثم قال (قلت: وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضي دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام) ٢٧٦/٥ وقال القرافي رحمه الله في الفرق بين القرض والربا: (أعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام وقاعدة المزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات. وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع إما لتحصيل منفعة المقرض أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم تعين المعروف مع تعين المحذور وهو مخالفة القواعد) الفروق ج ٤ ص ٣ (الفرق الحادي والمائتان)..

واذ كان التقنين القديم يجيز بيع الوفاء كان القرض يلتبس به في مثل الصور السالفة، بل كان القـرض يختفي ليلبس العقد ثـوب بيع الوفاء، وكان الأجدر أن تسمى الصور السابقة رهناً وليست قرضاً لأن المقرض لا يسوغ له أن يتملكها، بل كان عليـه أن يبيعها في المـزاد لاستيفاء حقه، وان محكمة الموضوع هي التي تقرر مـا إذا كانت نيـة المتعاقدين قد انصرفت إلى القرض أم إلى البيع، بعد الوقوف على وقائع الدعوى[1].

وقد تصدر شركة من الشركات ـ تحت وطأة من حاجتها للنقود أو ابتغاء الربح ـ سندات تعلن عن بيعها للجمهور، ففي مثل هذه الحالة أيضاً لا يعتبر ثمن السند بيعاً وإنما هو قرض، اذا كان المشتري قد دفع القيمة للشركة، أو هو وعد بقرض اذا لم يكن قد دفع القيمة وإنما كتب السند لأثبات العقد[2].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافاً لظاهره، قد أقامت ذلك على أن نية طرفيه كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البيع، مستخلصة هذه النية من ورقة العقد التي عاصرت تحرير العقـد ومن التحقيق الـذي أجري في الـدعـوى والقـرائن الأخـرى التي أوردتـها استخلاصاً لم يرد عليه طعن الطاعن في حكمها، فيتعين رفض هذا الطعن. نقض مدني ٣ إبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمره رقم ١٨٠ ص ٣٩٠ (نقلاً عن الوسيط ٤٢٦/٥) وانظر أيضاً.

(٢) د . مرسي فقرة ٢٨٧ .

المبحث الثاني

تمييز عقد القرض عن عقد السلم في الشريعة الإسلامية

عرف العلامة الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ عقد السلم بأنه: بيع آجل بعاجل[1] ولو قيل: شراء آجل بعاجل لكان أولى لأن السلم من الأسلام... والإسلام صفة وهو الذي يراعي وينظر إليه في الدرجة الأولى. ولهذا قال الفقهاء: ربّ السلم: أي صاحبه[2]...

دليل ثبوت السلم: عقد السلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.. أما دليل ثبوته من القرآن الكريم فهو قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا

---

(١) شرح فتح القدير ٧٠/٧ ومثله في مجمع الأنهر ٩٧/٢ وقال السمرقندي في تحفة الفقهاء (وأما تفسيره لغة فهو عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، يسمى سلمًا وإسلاماً وسلفاً وأسلافاً لما فيه من تسليم رأس المال للحال) ٧/٢ وانظر أيضاً: فتاوى النوازل للسمرقندي ص ٢٦٨.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٠٩/٥، وقد عرّفه العلامة إبن عرفة كما جاء في شرح الخطاب بأنه (عقد معارضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين، فيخرج شراء الدين وأن مائل حكمه حكمه لأنه لا يصدق عليه عرفاً والمختلفان يجوز اشتراكهما في شيء واحد والكراء المضمون والقرض ولا يدخل إتلاف المثلى غير عين ولا هبة غير معين) مواهب الجليل ٥١٤/٤ وقد عرفه العلامة الرملى بأنه: (بيع موصوف في الذمة) نهاية المحتاج شرح المنهاج ١٨٢/٤. وعرفه العلامة أطفيش بأنه (شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثنات معلوم بعيار وأجل ومثان معلومات وأشهاد... ومن قال يصح بلا إشهاد صح ذلك تعريفاً عنده أيضاً بإسقاط وإشهاد) شرح النيل ٦٣٢/٨.

يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً﴾[1].

وأما السنة: فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[2]

وقد أجمع المسلمون على جوازه لثبوته بالنصين المذكورين آنفاً، وان خالف القياس، وذلك أنه شرع دفعاً لحاجة المحتاجين، ووجه مخالفته للقياس أنه بيع شيء معدوم[3]، لكن الحاجة دعت إليه كما ذكرنا، فإن المشتري يحتاج إلى الربح وبواسطة السلم يكون أيسر وأوفر لأن البائع لا شك منزل له السعر ليتسلم النقود التي هو بحاجة حالية إليها، ومن هنا اجتمعت مصلحتا البائع والمشتري، لكن لما كان المبيع (وهو المعقود عليه) معدوماً كان هذا العقد مخالفاً للقياس[4].

---

(١) سورة البقرة من آية ٢٨٢ قال العلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى (وأصله قبل الاجماع إلا ما شذ به إبن المسيب آية الدين فسرها ابن عباس بالسلم والخبر الصحيح من أسلف الخ) تحفة المحتاج شرح المنهاج ٢/٥.

(٢) وهو حديث صحيح أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال قال سمعت إبن عباس يقول: قدم رسول الله ﷺ: من أسلف ... وذكر الحديث.
أنظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٤.

(٣) تحفة الفقهاء: ٢/ ٤.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ١٨٢ وقد قال الكمال بن الهمام رحمه الله تعالى: (ومنع بعض كمن نقد الهداية قولهم السلم على خلاف القياس لأنه بيع المعدوم، قال: بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس. قال: وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس، وتلا الآية ثم قال بعد كلام اندفع فيه فالحاصل أن قياس السلم على الابتياع بثمن مؤجل أصبح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون المؤجلة، وأطال كلاماً وحاصله مبنى على اعتقاد أن القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس، وأن قياسه على الثمن المؤجل أولى به، وليس كلامهم هذا بل أنه هو نفس بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الأصلي فيه، وكونه معدوماً لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبراً في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة من عنده) شرح فتح القدير ٧/ ٧١ - ٧٢.

وركن عقد السلم: الإيجاب والقبول[1]، والإيجاب هو لفظ السلم والسلف بأن يقول ربّ السلم لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كرحنطة أو (أسلفت) ويقول الآخر: (قبلت)[2].

شروط عقد السلم:

جمع بعض الفقهاء شروط جواز السلم فيما يأتي: (أعلام رأس المال وتعجيله، واعلام المسلم فيه وتأجيله. وبيان مكان الإيفاء والقدرة على تحصيله)[3]....

حكم عقد السلم:

إن الملك يثبت لرب السلم في الشيء المسلم فيه وقت أجله، كما يثبت ملك رأس المال المعين أو الموصوف معجلاً للمسلم إليه.. وذلك كله رخصة لحاجة الناس اليه كما أسلفنا[4]..

ذلك هو تعريف السلم، وتلك هي أدلة ثبوته وبعض أحكامه.. ومن مقارنة عقد القرض بالسلم نجد اختلافاً وتشابهاً بين هذين العقدين.

أما أوجه الأختلاف فكثيرة نذكر منها ما يلي:

أولاً: إن السلم نوع من أنواع البيوع، أما القرض فليس كذلك، لأنه: ما يعطيه احد الطرفين من مثلى ليتقاضاه. وهذا أهم ما يميز عقد القرض عن السلم.

---

(١) إبن عابدين ٥/٢٠٩ حيث قال وركنه ركن البيع، / وانظر أيضاً: شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٧/٧٠.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/٧.

(٣) الهداية وشرح فتح القدير ٧/٩٩ وإبن عابدين ٥/٢١٤.

(٤) تحفة الفقهاء ٢/١٨.

ثانياً: إن القبض يكون في القرض دائماً معايناً محسوساً، وأما السلم فالقبض فيه يقع على موصوف ثابت في ذمة المسلم (المسلف) ووصف الشيء لا يحقق تعيينه كمشاهدته[1].

ثالثاً: إن السلم لا يجوز إلا مؤجلاً، وهذا عند الحنفية كما أنه مذهب الإمامين مالك وأحمد رضي الله عنهم، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في ثمر فليسلف في وكيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ولأن الجهالة مفضية للمنازعة كما في البيع[2].

وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز السلم حالاً كأن يقول: أسلمت هذه العشرة في كرحنطة صفتها كذا وكذا إلى آخر الشروط، وهذا هو رأي عطاء وأبي ثور والمنذر، واستدلوا باطلاق النص (. . ورخص في السلم)[3].

أما القرض فهو مؤجل دائماً لكن جهالة الأجل لا تفضي إلى المنازعة.

رابعاً: إن في القرض أجراً وثواباً للمقرض، ولم يرد مثل ذلك في السلم، وبعبارة أخرى: ان القرض دائماً يكون لمنفعة المقترض، ولا مصلحة فيه للمقرض إلا ابتغاء الثواب الأخروي أما السلم فهو لمنفعة الطرفين المتعاقدين.

خامساً: إن السلم لا يجوز في الدراهم والدنانير وهذا عند محمد بن الحسن (رضي)[4]. . ولا كذلك القرض. .

---

(١) شرح فتح القدير ٧/٨٦.

(٢) العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٧/٨٧.

(٣) وفي هذه المسألة تفصيل يبعد هذا المبحث عن هدفه، أنظر في ذلك: شرح فتح القدير ٧/٨٦.

(٤) تحفة الفقهاء ٢/١١.

سادساً: إن السلم له الفاظ خاصة. أما القرض فيصح بكل لفظ يفصح عنه.

أما وجه الشبه بين هذين العقدين فكثيرة نذكر منها ما يلي:

أولاً:

إن كلا من القرض والسلم قد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، غير أن الأول (وهو القرض) قد ثبت بالقياس كذلك، وأما الثاني وهو (السلم) فقد ثبت على خلاف القياس.

ثانياً:

يستوي القرض وعقد السلم في الحكمة التي شرع كل منهما لأجلها فكلاهما قد شرع لدفع حاجة المحتاجين.

ثالثاً:

يستويان في أن ركن كل منهما الإيجاب والقبول.

رابعاً:

يتشابهان في أن كل ما يجوز السلم فيه من حيوان وعروض ومثلى يجوز قرضه إلا الجواري فلا يجوز إقراضها لأن ذلك يؤدي إلى اعارة الفروج، فإن كانت المعارة من المحارم كالعمة والخالة جاز قرضها[1]. .

خامساً

إن عقد القرض عقد عيني كما مرّ ـ فلا بدّ فيه من القبض وكذلك السلم لا بدّ فيه من قبض رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه فيستطيع التسليم.

---

(١)

المبحث الثالث

تمييز عقد القرض عن الوديعة

في الشريعة والقانون

الوديعة[١] في الفقه الإسلامي: تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة[٢]..

ودليلها قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ باطلاقه وركنها الإيجاب. كأن يقول (أودعتك هذا المال أو ما قام مقامها فعلاً كان أو قولاً، والقبول من المودع حقيقة أو عرفاً..

ومن شروط الوديعة أن يكون المال مقدوراً على حفظه.. وإذا هلكت لم يضمنها المودع بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان)..

وحكمتها: أن في الناس حاجة إلى الإستيداع لحفظ أموالهم فلو كان المودع عنده ضامناً لامتنع الناس عن قبول الودائع، وفي هذا عرقلة للمصالح.. فإذا قصر في الحفظ بأن أودعها غير عيالـه، أو لم يحفظها بنفسه كان ضامناً[٣] وكذلك ان خلطها بماله. وإن عجز عن حفظها كان حراماً عليه قبولها[٤].

---

(١) الوديعة في اللغة الترك وسميت الوديعة بها لأنها تترك في يد أمين وهي إسم لما يحفظه المودع. إبن عابدين ٥/٦٦٢.

(٢) نتائج الأفكار ٨/٤٨٤ وإبن عابدين ٥/٦٦٢.

(٣) نتائج الأفكار ٨/٤٨٥.

(٤) حاشية البيجرمي على الخطيب ٣/٢٣٠.

وأحكامها ثلاثة: أولاً الأمانة. ثانياً الرد، ثالثاً الجواز.

وحيث قد مرّ بنا تعريف القرض بأنه ما يعطيه أحد الطرفين من مثلي ليتقاضاه ـ نستطيع أن نتبين الفرق البارز بين عقد القرض وعقد الوديعة، ففي الأول يملك المقترض القرض..

وفي الثاني لا يملك المودع الوديعة بل تبقى على ملك صاحبها حتى إذا هلكت بدون تعد أو تقصير من المودع لم يضمنها[1]..

ومن حيث الأنتفاع: فإن المقترض يستطيع الإنتفاع بمبلغ القرض لأنه ملكه، أما المودع عنده فليس له حق الإنتفاع بالوديعة.

ومن حيث الألتزام فإن المقترض في عقد القرض يلتزم برد المثل. أما المودع عنده فهو ملتزم برد الوديعة بعينها..

ومن حيث المطالبة بالرد: فإن المقرض يستطيع المطالبة بالرد عند انتهاء الأجل المحدد للقرض. وقد يملك المطالبة بالرد قبل انتهاء الأجل، على حين أن المودع يستطيع المطالبة برد الوديعة متى شاء فهو غير مقيد..

في القانون:

عرف التقنين القديم الوديعة في المادة ٤٨٢ بأنها (عقد به يسلم إنسان منقولاً لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجره كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع). وعرفها التقنين الحديث في المادة ٧١٨ بأنها (عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على ان يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً).

(١) كتاب الاقتصار ص ١٥٥ وانظر في الوديعة أيضاً الأشباه والنظائر لابن بجيم ص ٤٠٠.

ويتضح من هذين النصين أن الوديعة في التقنين القديم عقد عيني، على حين أنها في التقنين الحديث عقد رضائي[٢]، فهي تشبه القرض في التقنين الحديث من هذا الوجه. . .

وإذ أجازت المادة ٧٢٤ من هذا التقنين اشتراط أجر لحفظ الوديعة ففي هذه الحالة يجوز اعتبار الوديعة قرضاً إذا كان الأجر كبيراً[١]. وأوجه الشبه الأخرى التي ذكرناها بين هذين العقدين في الشريعة هي ذاتها أوجه الشبه بينهما في القانون المدني عدا حالة واحدة وهي ما اذا كان

(١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: (يتضح من هذا التعريف ان الوديعة عقد رضائي، يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئاً، منقولاً أو عقاراً ليتولى حفظه ثم يرده عينا. فالعقد يتم قبل تسليم الشيء وهو لا ينقل إلى الوديع إلا الحيازة المادية للشيء فلا يخوله ملكية ذلك الشيء ولا استغلاله. فلا يشترط فيه إذن أن يكون المودع مالكاً، إذ إنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر سواء أكان هذا الآخر مالكاً أم غير مالك). .

- وورد في المذكرة التفسيرية الملحقة بالمشروع حول الوديعة ما يلي: (ويختلف المشروع عن التقنين الحالي في مسائل أهمها ما يأتي:

أولاً: جعل المشروع الوديعة عقداً رضائياً كما فعل بالقرض والعارية وهي في التقنين الحالي عقد عيني.

ثانياً: بين المشروع بوضوح إلتزامات كل من الطرفين.

ثالثاً: فرق المشروع بين ما إذا كانت الوديعة عادية وبغير أجر، وبين ما إذا كانت بأجر. فجعل في الحالة الأولى معيار العناية المطلوبة من الوديع معياراً شخصياً إذا كانت عنايته للعدية بأمواله الشخصية لا تفوق عناية متوسط الناس وأما في الحالة الثانية فقد جعل المعيار معياراً موضوعياً، فهو يفرض على الوديع عناية المتوسط من الناس ولو كانت عنايته الشخصية بأمواله الخاصة دون ذلك المتوسط.

رابعاً: عرض المشروع لبعض حالات من الوديعة أشار إليها التقنين الحالي إشارة قاصرة فصل المشروع أحكام كل منها ووضع بها ما تقتضيه من أحكام خاصة). .

(٢) يقول الدكتور محمد علي عرفة في شرح القانون المدني الجديد (ومعيار التفرقة بين الوديعة وما يشتبه بها من عقود نتلمسه في التزام الوديع بحفظ الشيء، فإذا كان هذا هو ما قصد إليه المتعاقد إن كان العقد الحاصل بينهما وديعة فإذا لم يتضح هذا القصد بوضوح عند كل من المتعاقدين وجب البحث عن وصف آخر للعقد وعدم تطبيق أحكام الوديعة على كل حال، وتطبيقاً لهذا المعيار لا يعتبر وديعة ترك الشيء بيد شخص ولو برضاه إذا لم يثبت صراحة أو دلالة أنه تلقاه بنية الاضطلاع بحفظه. . =

الشيء المودع مما يهلك بالاستعمال كالنقود أو أي شيء آخر وأذن المودع عنده باستعماله فإن الوديعة حينئذ تسمى بالوديعة الناقصة (Depot irregulier) وهذا الأصطلاح لم يتطرق إليه الفقهاء المسلمون في المصادر التي وقفنا عليها. . وقد نص القانون المدني الحديث في المادة ٧٢٦ على أنه (اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالأستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً في استعماله اعتبر العقد قرضاً).

وقد اختلف الفقهاء في فرنسا في طبيعة الوديعة الناقصة: هل تعتبر قرضاً أم لا، والرأي السائد أنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين، فإن قصد القرض، فالعقد قرض، وإلا فهو وديعة، ويكون العقد قرضاً بصورة خاصة إذا كان المودع عنده الذي تسلم النقود مصرفاً من المصارف[1].

= فيشترط أن يكون حفظ الشيء هو الهدف الأساسي للمتعاقدين حتى نكون بصدد الوديعة فإذا ترتب هذا الالتزام كنتيجة تبعية لعقد آخر وجب تطبيق أحكام هذا العقد لا أحكام الوديعة. (المصدر المذكور ص ٤٣٠ - ٤٣٢ نقلاً عن: التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه تأليف القاضي محمد كمال عبد العزيز ص ٦٥٦).

(١) الوسيط ٥/ فقرة ٢٧٢ وقد استند السنهوري يدوره إلى بودرى وقال ٢٣ فقرة ١٩٠٢ - فقرة ١٠٩٧. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً ١٥/٤/١٩٥٤ - م - ق - م - ١ - ٢٢٠). وبأن (مصلحة الكمارك إذا لم تستلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفي المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحتفظ بها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهي وفاء الرسوم المستحقة، ومن ثم فإنه في حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدي بأحكام عقد الوديعة وبأن مسؤوليتها لا تعدو: مسؤولية المودع لديه بلا أجر وذلك لانتفاء قيام هذا العقد الذي لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشيء أساساً هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه، فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن في الرهن الحيازي انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة، ٨/١٢/١٩٥٥ - م ق م - ٢١ - ٥٩٨). كما قضت بأن (الشرط الأساسي في عقد =

الوديعة كما هو معروف به في القانون المدني هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع. وإذا فمتى كان الثابت في الحكم أن المتهم والمجنى عليه قد اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وأن تسلم أولهما ساعة الثاني كان تنفيذاً لهذا الاتفاق فإن التسليم على هذه الصورة يكون مبنياً على عقد معاوضة وهو ليس من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ويكون الحكم إذ وإن المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون) ١٩٥٤/٥/٤ ـ م ق ج ـ ١٦ ـ ٥٥٣، وبأن (التزام المودع لديه برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة طبقاً لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدني، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة فإذا سلم قطن المحلج بموجب إيصالات ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ثم تصرف صاحب المحلج في القطن بدون إذن صاحبة فلا يعتبر ذلك تبديداً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٦ عقوبات) ١٩٣٢/٣/٢١ ـ م ق ج ـ ١٥ ـ ٥٥٣ (وبأنه إذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في البيع تبقى للبائع حتى يجربه المشتري فإن وجود المبيع عند المشترى في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة) ١٩٩٠/١١/٢٥ ـ م ق ج . ١٧ ـ ٥٥٣. وينتقد الدكتور محمد علي عرفه هذا الحكم إذ يرى أن العقد بيع معلق على شرط التجربة وليس وديعة لأن الحفظ لم يكن الهدف الأساسي للمتعاقدين ـ شرح القانون المدني الجديد في العقود الصغيرة هامش ص ٤٣٣. كما قضت بأنه (إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المدعى بالحقوق المدنية سلم المتهم عند زفاف ابنته إليه منقولات منزلية لتأثيث منزل الزوجية فتصرف بعضها بالبيع وأخفى بعضها في منزل آخر وقضت المحكمة بتبرئته بمقولة أن هذه الواقعة لا جريمة فيها إذ المنقولات قد سلمت إليه (الزوج) والتسليم ينفي الاختلاس وهي لم تسلم على سبيل الوديعة إذ هو التزم برد قيمتها إذا فقدت ويجب في الوديعة رد الشيء بعينه وعقد التسليم لا يعتبر عارية استعمال بل حصل التسليم على سبيل عارية الاستهلاك فهذا من المحكمة غير سديد، إذ إن ما استطردت إليه في شأن عارية الاستهلاك غير صحيح من ناحية اعتبارها جهاز الزوجية من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض وأن العارية فيه لا تكون إلا في الاستهلاك والصحيح أن الجهاز من القيمات. وما قالته بصدد نفي الوديعة غير كاف، لأن اشتراط قيمة الشيء لا يكفي وحده للقول بأن تسليمه لم يكن على سبيل الوديعة متى كان النص على رد القيمة يكون عند الفقه مما يرشح إلى أن الرد يكون عينا ما دام الشيء موجوداً، وما ذكرته بسدد التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس غير كاف إذ هي لم تبين أن الزوجة عندما نقلت جهازها إلى منزل الزوجية قد تخلت عن حيازته للزوج وأنه هو أصبح صاحب أمين فعلاً عليه) ١٩٤٩/٦/٧ ـ م ق م ـ ٢٠ ـ ٥٥٣. من كتاب التقنين المدني للقاضي محمد كمال عبد العزيز ٦٥٦ ـ ٦٥٧.

المبحث الرابع

تمييز عقد القرض عن عارية الاستعمال في الشريعة والقانون

تعريف العارية في الشريعة الإسلامية: العارية[1] هي تمليك منفعة بلا بدل[2].

وكان الكرخي من فقهاء الحنفية يقول هي إباحة الأنتفاع بملك الغير وهو قول الشافعي[3]. ذلك أن العارية تنعقد بلفظ الأباحة والمدة

---

(١) إختلف في تفسير العارية لغة، فقال الجوهري في الصحاح: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب، والعارة مثل العارية انتهى، وقال المطرزي في المغرب: العارية أصلها عورية مغلبة منسوبة إلى العارة إسم من الاعارة كالغارة من الاغارة، وأخذها من العار العيب أو العري خطأ انتهى، وفي بعض الشروح ما ذكره في المغرب هو المعول عليه لأن النبي ﷺ باشر الاستعارة فلو كان في طلبها عار لما باشرها.
وفي القاموس والمغرب: وقد تخفف العارية، وفي المبسوط قيل: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضاً، لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين فلا تعود النوبة إليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه في مثلها، (نقلاً عن نتائج الأفكار ٣/٧).

(٢) مجمع الأنهر ٣٤٦/٢ والدر المختار ٦٧٧/٥ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤٠٩/٥ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١١٧/٥ وحاشية البيجرمى على الخطيب ١١٩/٣ وبلفظة السالك لأقرب المسالك ١٩٠/٢ ومرشد الحيران مادة ٧٧٣ ص ٢٠٠.

(٣) نتائج الأفكار ٣/٩ وقال العلامة إبن عرفة (وهي مصدراً تمليك منفعة مؤقته لا بعوض فقد خل العمري والأخدام لا الحبس وأسما: مقال ذو منفعة مؤقته ملكت بغير عوض الخطاب ٢٦٨/٥).

لا تشترط فيها، ومع جهالة المدة لا يصح التمليك ولذلك يعمل فيها النهي، ولا يملك الأجارة من غيره . .

أما دليل جمهور الحنفية ـ الذين يرون أنها تمليك منفعة بلا عوض ـ فقد قالوا: **إن اللفظ ينبىء عن التمليك**، لأن العارية من العرية وهي العطية، ولهذا تنعقد بلفظ التمليك، والمنافع تملك كما تملك الأعيان والتمليك نوعان: تمليك بعوض وتمليك بلا عوض، وهذان النوعان تقبلهما الأعيان وكذلك تقبلهما المنافع، والجامع دفع الحاجة في كل منهما، ولفظ الأباحة استعير للتمليك كما في الأجارة فأنها تنعقد بلفظ الأباحة على حين أنها تمليك . . أما الجهالة فلا تفضي إلى المنازعة هنا لعدم اللزوم فلا تضر، ولأن الملك يثبت بالقبض، وهو الأنتفاع، وعند ذلك لا جهالة، والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه، ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر[١].

وهكذا نرى الفرق واضحاً بين عقد الأعارة وعقد القرض من تعريف الفقهاء للأعارة بأنها تمليك منفعة، على حين أن القرض تمليك عين، وهذا أهم ما يميز القرض عن العارية وقول الفقهاء (بلا عوض) أو (بلا بدل) يخرج الأجارة لأنها تمليك المنفعة ولكن بعوض[٢] . .

وفرق آخر جوهري ذلك أن القرض يرد على الأشياء المثلية على حين أن العارية ترد على الأشياء القيمية لا المثلية ونكرر هنا ما قاله الشيخ قاضي، زادة: (ولهذا كانت الأعارة في المكيل والموزون قرضاً، لأنه لا ينتفع بها باستهلاك العين فلا تعود النوبة إليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة، انما تعود النوبة إليه في مثلها)[٣].

---

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٣/٩ ـ ٧.

(٢) بلغة السالك ١٩٠/٢ .

(٣) تكملة شرح فتح القدير ٣/٩.

وقال القرافي رحمه الله تعالى: (العارية معروف كالقرض واذا وقعت إلى أجل بعوض جازت وإن خرجت بذلك عن المعروف فلم لا يكون القرض كذلك اذا خرج بالقصد الى نفع المقرض عن المعروف يجوز؟.

ثم أجاب بقوله: (اذا وقعت العارية بعوض صارت اجارة والاجارة لا يتصور فيها الربا ولا تلك المفاسد الثلاث والقرض بالعوض بيع فيتصور فيه الربا، وكذلك اذا وقع القرض في العروض هو ربا فيحرم للآية إلا ما خصه الدليل)[1]...

وتصح العارية بأعرتك وأطعمتك أرضي، ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي[2].

والأصل فيها قبل الأجماع قوله تعالى ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾[3] وقال العلامة ابن حجر وأصلها قبل الأجماع قوله تعالى ﴿ويمنعون الماعون﴾ قال جمهور المفسرين: هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، واستعارته صلى الله عليه وسلم فرساً لأبي طلحة فركبه، متفق عليه، وأدرعا من صفوان بن أمية بيوم حنين، فقال أغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة، رواه أبو داود والنسائي، وهي سنة، قال الروياني وغيره: وكانت واجبة أول الإسلام للآية، وقد تجب)[4]..

وحكمتها: تنمية التعاطف والمودة بين الناس فإن الإنسان مدني بطبعه كما يقال، ومدنيته هذه تفرض عليه ألا يكون منعزلاً عن بني جنسه واختلاطه هذا يجعله أحياناً يحتاج إلى ما عند غيره ليستعمله ثم

---

(١) الفروق للإمام القرافي ص ٢ الفرق الحادي والمائتان.
وانظر في أحكام العارية في الشريعة الاسلامية: الفقه على المذاهب الأربعة ٣/٣٦٦.

(٢) البحر الرائق ٧/٢٧٩.

(٣) حاشية البيجرمي على الخطيب ٣/١١٩.

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/٤٠٩ وانظر في العارية أيضاً كتاب الاقتصار ص ١٥٤ والأشباه والنظائر ص ٤٠١.

يرده بعد الأنتهاء، فلو لم يكن ذلك مشروعاً لكان هناك نوع من الحرج، فلهذا شرعت العارية[1] وهي مندوبة وقد تجب ـ كما مرّ ـ . .

في القانون: سارت أكثر القوانين على الجمع بين القرض والعارية في باب واحد، ومن هذه القوانين: التقنين الفرنسي، والتقنين المصري القديم في المادة ٤٦٣ حيث نصّت على ما يلي:

(العارية على نوعين عارية استعمال وعارية استهلاك) ثم عرف عارية الأستعمال في المادة ٤٦٤ بقوله (فالعارية بالأستعمال فقط هي أن المعير يسلم إلى المستعير شيئاً يبيح له الأنتفاع به ويلتزم المستعير برده بعد الميعاد المتفق عليه) ثم عرف عارية الأستهلاك في المادة ٤٦٥ بقوله (والعارية بالاستهلاك هي أن المغير ينقل الى المستعير ملكية شيء يلتزم المستعير بتعويضه بشيء من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه). أما التقنين الحديث فقد عرف العارية في المادة (٦٣٥) بقوله (العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للأستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال)[2].

---

(١) المعاملات لأحمد أبي الفتح ص ٤٩٧.

(٢) جاء في مذكرة المشروع التمهيدي: (يفهم من هذا التعريف أن العارية عقد رضائي لاعينى، فاستغنى فيها عن التسليم باعتباره ركناً ضرورياً لانعقاد العقد وأصبح العقد ينشىء التزاماً بالتسليم ويفهم منه أيضاً. . .

١ ـ إن العارية ترد على الأشياء التي لا تهلك بالاستعمال سواء أكانت منقولا أم عقارا. .

٢ ـ وانها عقد تبرع إذا لو كانت بأجر انقلبت إيجاراً. .

٣ ـ وانها تخول المستعير الشيء أن يستغله وأن يده عليه يد عارضة، فالثمار والحيازة القانونية تكون للمعير.

٤ ـ وان العقد بين المستعير والمعير سواء أكان المعير مالكاً أم غير مالك، كالمنتفع والمستأجر والمرتهن إلخ).

من كتاب التقنين المدني للقاضي محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠٠، وواضح أن العارية في التقنين الحديث عقد رضائي، وأنها عقد ملزم للجانبين طبقاً لهذا التقنين (أنظر المذكرة التفسيرية ص ٢١٨).

ويتضح من هذا أن العارية ترد على المنفعة، أما القرض فهو وارد على الملكية.. ومن أجل هذا وضع التقنين الحديث عقد القرض ضمن العقود التي ترد على الملكية، ووضع العارية ضمن العقود التي ترد على حق الأنتفاع: وهذا هو أبرز فرق بين هذين العقدين.. وما ذكرناه من فروق أخرى بينهما في الشريعة الإسلامية ـ في أول هذا المبحث ـ منطبق هنا أيضاً، ولا نعيده.. إلا أننا نذكر أن العقدين يتشابهان في أن كلاً منهما عقد رضائي في التقنين الحديث..

وقد لاحظ العلامة السنهوري ـ بحق ـ أن (الذي يميز القرض عن العارية أن محل القرض يجب أن يكون شيئاً مثلياً، لأن المقترض يلتزم برد مثله (م٥٣٨ مدني سالفة الذكر) أما محل العارية فيجب أن يكون شيئاً قيمياً لا مثلياً لأن المستعير يرده بعينه لا بمثله، ومع ذلك فقد عرفت المادة ٦٣٥ مدني العارية بأنها (عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للأستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الأستعمال) والصحيح أن العبرة بالمثلية والقيمية، لا بالقابلية للأستهلاك وعدم القابلية له، فقد يقرض شخص آخر شيئاً غير قابل للأستهلاك، ما دام هذا الشيء مثلياً، مثل ذلك أن تقترض مكتبة من أخرى نسخة من كتاب لتبيعها إلى عميل، على أن ترد مثلها إلى المكتبة التي أقرضتها النسخة، وقد يعير شخص آخر شيئاً قابلاً للأستهلاك، ما دام هذا الشيء قد اعتبر لذاته فأصبح قيماً على هذا النحو. ومثل ذلك ان يعير شخص صرافاً مبلغاً من النقود يعوض به عجزاً عنده، على أن يرد الصراف هذا المبلغ بذاته إلى المعير بعد انتهاء التفتيش. ومثل ذلك أيضاً أن يعير شخص صيرفياً قطعاً من النقود يضعها في (الفترينة على ان يردها بذاتها Pret 2d pompam et ostentationom) .[1]

(١) الوسيط فقرة ٢٧٣ وجاء في هامش ص ٤٣٠: (أنظر بودري وفال ٢٣ فقرة ٦٠١ ـ وإذا =

. . . .

= أعار شخص آخر أسهما ينتفع بفوائدها على أن يرد الأسهم بالذات، فالعقد عارية لا قرض الاستئناف ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨م - ٦٠ ص ١٢٤). وأهم الفروق بين القرض والعارية - وهما الآن عقدان رضائيان ملزمان للجانبين في التقنين المدني الجديد - إن القرض عقد ناقل للملكية، والعارية لا تنقل إلا حيازة عرضية و(يستتبع ذلك نتائج هامة في تبعة الهلاك وفي حقوق المقرض والمعير عند أعسار المقترض أو المستعير)، وأن القرض قد يكون تَبرعاً أو معاوضة إذا كان بفائدة أما العارية فلا تكون إلا تبرعاً، وأن للمعير على عكس المقرض أن يسترد العين المعارة قبل الوقت المحدد في العقد إذا عرضت له حاجة ماسة (بودري وڤال ٢٣ فقرة ٦٠٢ - الأستاذ محمد كامل مرسي في العقود المسماة ٢ فقرة ٢٢٥) ١ هـ . .

وبشأن عارية الاستعمال قضت محكمة النقض بأنه (لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القاعدة القانونية التي تبنيه عليها، إذ العبرة في صحته هي بصدوره موافقاً للقانون، فإذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ (الدوطة) على أن (الدوطة) تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شؤون الزوجية ما دامت قائمة فإذا انقضت أصبحت واجبة الرد، فإن حكمها يكون سليمًا قانوناً، إذا إن مبلغ الدوطة يكون في هذه الحالة مسلمًا على سبيل أنه عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الظرف المتفق عليه وفقاً للمادة ٤٦٤ من القانون المدني (قديم) ١٩٤٣/٥/٢٧ - م ق م - ١٤ - ١١٩. من كتاب القاضي محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠٣.

المبحث الخامس

تمييز عقد القرض عن عقد الشركة

في الشريعة والقانون

الشركة[١] في الفقه الإسلامي: ما يحدث بالأختيار بين اثنين فصاعداً من الأختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالأرث[٢].

والأصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث، وخبر: يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما الآخر فاذا خانه خرجت من بينهما، والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعونة في

---

(١) الشركة لغة: خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، وما قيل إنه اختلاط النصيبين تساهل، فإن الشركة إسم المصدر، والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركاً، فظهر أنها فعل الانسان وفعله الخلط وأما الاختلاط فصفة تثبت للمال عن فعلهما ليس له إسم من المادة ولا يظن أن أسمه الاشتراك لأن الاشتراك فعلهما أيضاً مصدر اشتراك الرجلان افتعال من الشركة، ويعدى إلى المال بحرف (في) فيقال اشتركا في المال: أي حققا الخلط فيه. فالمال مشترك فيه: أي تعلق به اشتراكهما أي خلطهما (شرح فتح القدير ١٥٢/٦).

(٢) الحطاب ١١٧/٥ وعرفها العلامة إبن عابدين بأنها (عقد بين المتشاركين في الأصل والربح) ٥١٣/٣ طبعة بولاق، وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج: (ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر واحد، أو عقد يقتضي ذلك كالشراء وهذا حيث قصد به ابتغاء الربح بلا عوض) ٢٨١/٥ وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك) ٣/٥. وفي حاشية البيجرمي على الخطيب (ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع، ثم قال هذا والأولى أن يقال هي عقد يقتضى ثبوت ذلك) ٩٦/٣ وانظر كتاب الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٦١.

اموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما[١].

والشركة تتنوع إلى شركة مفاوضة وعنان، وأبدان ووجوه[٢]، وتفصيل ذلك كله ليس من شأن هذا المبحث، وانما الذي يعنينا هنا أن نذكر أن الفرق بين عقد القرض وعقد الشركة ان المقترض ملتزم برد المثل في عقد القرض، وان المقرض لا شأن له بربح المقترض أو خسارته، وليس الأمر كذلك في الشركة، فان نصيب الشريك هنا يتبع نصيب شريكه ربحاً وخسارة، وفق ما اشترط هو وما اتفقا عليه، فالهدف من الشركة هو الربح، لا سيما في الشركات التي تنشأ اختياراً، وهذا هو أهم وأبرز ما يميز عقد القرض من عقد الشركة، ذلك أن عقد القرض شرعاً لا يُقصَدُ من ورائه ربح.

في القانون: عرف التقنين الحديث الشركة بأنها (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حِصة من مال أو من عملٍ لأقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة)[٣].

---

(١) حاشية البيجرمي ٣/٩٦.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة٣

(٣) م ٥٠٥ وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: (... وهو بذلك يميز الشركة عن الجمعية التي يقصد بها عادة تحقيق غايات اجتماعية أو أدبيه أو غيرها من الأغراض العامة التي لا شأن لها بالكسب المادي على أنه لما كانت بعض الجمعيات دون أن تقوم بعمليات صناعية أو تجاريةودون أن توزع أرباحاً بين أعضائها تسعى إلى تحقيق غرض اقتصادي كالجمعية الزراعية.. واتحاد الصناعات... فإن المشروع بين في التعريف السابق أن الغرض من الشركة هو استغلال رأس المال للحصول على ما يدره من الأرباح وتوزيعها بين الشركاء... وتبين من هذا التعريف أيضاً الأركان الموضوعية لعقد الشركة وهي على قسمين الأركان العامة في كل العقود والأركان الخاصة بعقد الشركة أما الأركان العامة فيجب أن تتوافر للشركة كل الأركان العامة للعقد: الرضا، والمحل، والسبب... أما الأركان الخاصة بالشركة فهي كما تبدو من التعريف:

أ - إجتماع شخصين فأكثر.

والفرق الذي رأيناه من الناحية الشرعية بين العقدين فيما يخص القصد الأولى للشركة وهو الربح نلاحظ وجوده في القانون أيضاً مع فوارق أخرى توجد في القانون ولا يمكن تصورها هناك لعدم شرعيتها، فمن ذلك:

أولاً: أن القانون قد اشترط فوائد في القرض تدفع للمقرض حددها المشرع في التقنين المدني الحديث بـ ٤٪ في المسائل المدنية، و٥٪ في المسائل التجارية، كما قضت بذلك المادة ٢٢٦ منه، كما أن المادة ٢٢٧ قد منعت الأتفاق على فائدة تزيد على ٧٪ وهذه القواعد تنطبق على المقرض غير أنها لا تنطبق على الشريك اذ إن من حقه أن يشترط قانوناً أن تكون حصته أكثر من هذا.

ثانياً: يتحمل الشريك الربح والخسارة ـ كما ذكرنا ـ ولا يجوز الأتفاق على خلاف هذا، أما المقرض فلا يتحمل أي خسارة اذ لا شأن له بها. ومن حقه المطالبة بالمبلغ الذي أقرضه اضافة للأرباح عند وجوبها من الناحية القانونية، والمقرض يشترك مع الغرماء في المطالبة بكل ذلك إلا إذا كان مرتهناً فيكون له حق الأولوية[1].

ثالثاً: من حق المقترض أن يرد القرض قبل ميعاد الأستحقاق، ولكن في الشركات لا يمكن للشريك أن يطالب بانهاء الشركة قبل ميعادها المحدد.

رابعاً: انهاء الشركات يكون بأسباب تختلف عن أسباب انتهاء القرض.

= ب ـ مساهمة كل منهم بحصة في رأس مال الشركة.
جـ ـ نية الاشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول اخطار معينة.
د ـ مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر.

(١) د. مرسى في العقود المسماة فقرة ٢٩٢.

خامساً: في الشركات التجارية أوجب القانون أن ينشر عنها ويعلن، ولا كذلك القرض[1].

سادساً: لا بدّ في الشركة أن تكون هناك اشتراك في نشاط معين يرجون منه ربحاً، ولكن قد يعود عليهم بخسارة[2]، ولا كذلك القرض لأنه مشروط بفائدة قانونية مضمونة محدودة.

غير أنه قد يصعب التفريق بين القرض والشركة في حالة ما إذا أعطى شخص لآخر مالاً وشرط عليه أن يسترد مثله وأن يكون له حصة في الربح، ولا يشترك في أية خسارة، فما هو هذا العقد؟ هل هو شركة أم عقد قرض؟.

من قال انه شركة قال انها باطلة لأنها شركة الأسد كما يسمونها. ومن قال إن هذا العقد قرض اعتبر أن الأول قدم المال قرضاً للثاني واشترط عليه الفوائد التي هي نسبة معينة من الربح، فاذا كانت زائدة عن الحد القانوني وجب تخفيضها طبقاً للقانون، وهذه الفائدة تكون هنا أمراً احتمالياً يتحقق اذا كان هناك ربح، وينعدم اذا لم يكن ربح وينبني على ذلك أن المقرض لا يشترك في الغالب في إدارة العمل، ولا يكون له حق الرقابة عليه، لأنه ليس شريكاً... وعلى أي حال يتوقف الأمر على نية المتعاقدين فاذا انصرفت إلى الأشتراك في العمل كان الذي قدم المال شريكاً مشترطاً عدم مساهمته في أية خسارة فتكون مثل هذه الشركة باطلة، وإلا كان العقد قرضاً[3].

وهناك ما يسمى بقرض الأئتمان المؤجل Pret a credit difbere وهو ان يتفق جماعة على أن يدفع كل منهم قدراً من النقود، ويأخذ كل

(١) د. مرسى فقرة ٢٩٢.
(٢) الوسيط٥/فقرة ١٥٩.
(٣) الوسيط ٥ فقرة ٢٧١.

واحد منهم مجموع هذه المبالغ مدة يتفقون عليها، ثم يوفيها لتكون النوبة لغيره، وكل واحد من هذه الجماعة ينتفع بمجموع ما يتجمع من المبالغ... ومثل هذا العقد في الظاهر: شركة اختلطت بالقرض، ذلك أن كل واحد حين يدفع قدراً متفقاً عليه يعتبر مُقْرِضاً ذلك القدر لغيره من هذه الجماعة، غير أن محكمة الأستئناف المختلطة قد قَضَتْ بأن (اتفاق مستخدمي متجر على أن يودعوا ما يقتصدونه عند أحدهم يستثمره لمصلحتهم، وعند الأقتضاء يقدم منه شيئاً إلى من كان في حاجة إلى ذلك لا يعتبر عقد شركة بل هو عقد مسمى يدور بين الوكالة والوديعة الناقصة ولا يجوز الحكم بالحل والتصفية استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٢٠ - م٣٢ - ص٣٢١).

كما قضت بأنه (لا يجوز لمستخدم منهم خرج من الخدمة ان يطالب بحل الهيئة وتصفيتها بل كل ما يستطيع هو أن يطالب بقيمة حصته وقت خروجه) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩٢٧م ٤٠ ص ٧٣[1].

هذا ويستطيع القاضي تقدير الوقائع والحكم على العقد بأنه شركة أو قرض أو غير ذلك بعد الوقوف على قصد المتعاقدين الحقيقي[2].

---

(١) الوسيط ٥/فقرة ٢٧٢.
(٢) نقض ٨ يناير ١٨٦٢، داللوز ٧٢ - ١٩٤١، ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣، داللوز ٩٤ - ١ - ٢٢٤ عن.
د. مرسى في العقود المسماة فقرة ٢٩٢.



الباب الثالث

- أدلة ثبوت القرض وفضله ومحله

سنبحث في هذا الباب أدلة ثبوت القرض في الكتاب والسنة والاجماع والقياس، وفضله ومكانته في الشريعة الإسلامية. ثم نبحث محل القرض وفيم يكون في الشريعة والقانون.

وعلى هذا سيكون الكلام في فصلين:

الفصل الأول: في أدلة ثبوت القرض وفضله.

الفصل الثاني: محل القرض في الشريعة والقانون.



الفصل الأول

أدلة ثبوت القرض وفضله

ثبت القرض بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس:

أولاً: الكتاب:

أما الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فُسُوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم. وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي آؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه

آثم قلبه والله بما تعملون عليم ﴾.[1]

في الآيات الكريمة من ٢٧٥ - ٢٨٠ من سورة البقرة أبطل الله سبحانه الربا، وحرمه ونهى عنه.. وسيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

وفي هذه الآيات الكريمة شرع الله سبحانه المداينات وأمر أن يكتب الدين إذا كان إلى أجل، وأن يكتبه كاتب عدل، والا يمتنع عن الكتابة، فإن كان الذي عليه الحق قاصراً - سفيهاً أو ضعيفاً فإن وليه مسؤول عن الإملاء. وقد أمر سبحانه باستشهاد شاهدين من الرجال توثيقاً للدين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان من الشهداء العدول، وبين سبحانه علة عدم الاقتصار على شاهدة واحدة بقوله سبحانه **﴿إن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾**..

ونهى سبحانه الشهود عن إباء الشهادة إذا ما دعوا لها، ونهى

---

(١) ٢٨١ - ٢٨٢ من سورة البقرة، وقد وردت كلمة (أقرض) في الآيات الكريمة التالية، وإن كانت في غير المعنى الذي نحن بصدده وهي:

أولاً: ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون ﴾ البقرة ٢٤٥.

ثانياً: ﴿ .... وقال الله إني معكم لئن أقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وآمنتم برسلي وعزرتموهم وأقرضتم الله قرضاً حسناً لأكفرن عنكم سيئاتكم ولأدخلنكم جنات تجري من تحتها الأنهار فمن كفر بعد ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل ﴾ المائدة ١٢.

ثالثاً: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجر كريم ﴾ الحديد ١١.

رابعاً: ﴿ إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعف لهم ولهم أجر كريم ﴾ الحديد ١٨.

خامساً: ﴿ إن تقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعفه لكم ويغفر لكم والله شكور حليم ﴾ التغابن ١٧.

سادساً: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضاً حسناً، وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله خيراً وأعظم أجراً واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾ المزمل ٢٠.

كذلك عن عدم كتابة الدين صغيراً أو كبيراً إذا كان إلى أجل، ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ﴾ ثم بين سبحانه أن التجارة إذا كانت حاضرة فهي مستثناة من الكتابه، ولا أثم في ذلك، وأمر سبحانه بالإشهاد عند التبايع، ونهى الشاهد والكاتب عن التلاعب والأضرار بأحد الطرفين أو غيرهما ﴿ فإنه فسوق ﴾. ثم ذكر سبحانه أن الذي يتقيه ويخشاه يمده بعلمه، ويمنحه قبساً من نوره لأن علمه ـ جلت قدرته ـ محيط بكل شيء ـ جليل أو دقيق. . .

ثم ذكر ـ تعالى ـ ما إذا كان الطرفان المتبايعان على سفر ولم يجدا كاتباً ففي وسعها في هذه الحالة ـ الإرتهان، وأن يكون الرهن مقبوضاً فإن أمن أحد الطرفين صاحبه فليكن هذا أميناً أيضاً وليؤد الأمانة التي أؤتمن عليها. ﴿ وليتق الله ربه ﴾. ثم نهى ـ جلت قدرته ـ عن كتمان الشهادة لأن من يكتمها ﴿ آثم قلبه ﴾. . وأخبر سبحانه في الختام أنه عليم بكل ما نعمل. .

ذلك شرح موجز لهذه الآيات الكريمة. . ولما كانت قد تضمنت أحكاماً هامة تتعلق ببحثنا لذلك نعرض لبعضها بشيء من التفصيل: وأول هذه الأحكام هو: هل هذه الآيات عامة في كل مداينة سواء أكانت قرضاً أم بيعاً أم سلماً، أم أنها خاصة بالسلم؟

أجمع المسلمون على أن هذه الآيات عامة في كل مداينة[1] وقال سعيد بن المسيب: بلغني أن أحدث القرآن بالعرش آية الدين، وقال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً، وقد استدل بهذه الآيات بعض علماء المالكية على جواز التأجيل في القروض على ما قال

(١) تفسير القرطبي ٣٧٧/٣ الطبعة المصورة عن طبعة دار الكتب المصرية. ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م.

مالك، إذ لم يفصل بين القرض وبين سائر العقود في المداينات[1].

غير أن الشافعية يخالفون في هذا ويقولون: ليس في الآية جواز تأجيل سائر الديون، وإنما فيها الأمر بالإشهاد، إذا كان ديناً مؤجلاً، أما جواز التأجيل أو امتناعه فإنه يعلم من طريق آخر ودلالة أخرى[2].

كتابة الدين:

وفي هذه الآية الكريمة أمر بكتابة الدين سواء كان بيعاً أم قرضاً، ذلك لئلا يطرأ عليه جحود، وهذا هو اختيار الطبري، وقال ابن جريج من أدان فليكتب، ومن باع فليشهد. وقال الشعبي: كانوا يرون أن قوله ﴿ فإن أمن ﴾ ناسخ لأمره بالكتب. وحكى نحوه ابن جريج، وقال ابن زيد، وروي عن أبي سعيد الخدري. وذهب الربيع إلى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ ثم خففه الله تعالى بقوله ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً ﴾.

ويرى جمهور العلماء أن الأمر بالكتابة ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب. وإذا كان الغريم تقياً فما يضره الكتاب. وإن كان غير ذلك فالكتاب ثقات[3] في دينه وحاجة صاحب الحق. وقال بعض العلماء. إن أشهدت فحزم وإن ائتمنت ففي حل وسعة، وقال ابن عطية وهذا هو القول الصحيح ولا يترتب عليه نسخ في هذا، لأن الله تعالى ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحيطة للناس[4].

رأي ابن حزم:

وخالف ابن حزم جمهور العلماء فقال: إن كان القرض إلى أجل ففرض على طرفيه أن يكتباه، وأن يشهدا عليه عدلين فصاعدا أو رجلاً وامرأتين

---

(1) المصدر السابق ٣/٣٧٧.
(2) المصدر السابق ٣/٣٧٧.
(3) ثقات: فطنة وذكاء.
(4) القرطبي ٣/٣٨٣ والألوسي ٣/٥٧.

عدولاً فصاعدا. فإن كانا في سفر ولم يجدا كاتباً فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهناً فله ذلك وإن شاء ألا يرتهن فله ذلك، أما إذا كان الدين حالاً فلا يلزمه شيء من ذلك لا سفراً ولا حضراً.

واستدل على رأيه بقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ إلى قوله ﴿ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتمن أمانته ﴾ قال وليس في أمر الله تعالى إلا الطاعة، ومن قال: إنه ندب فقد قال: الباطل ولا يجوز أن يقول الله تعالى: فاكتبوه فيقول قائل:

لا أكتب إن شئت، ويقول الله تعالى: ﴿ واشهدوا ﴾ فيقول قائل: لا أشهد ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر أمر بضرورة حس، وكل هذا قول أبي سليمان وجميع أصحابنا وطائفة من السلف[1].

الإشهاد:

وفي هذه الآية الكريمة أمر بالإستشهاد. وهو طلب الشهادة وقد اختلف العلماء فيه هل هو فرض أم مندوب. قال الطبري، معناه. وأشهدوا على صغير ذلك وكبيرد، وقال أبو موسى الأشعري وابن عمرو الضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد ومجاهد وداود بن علي وأبنه أبو بكر هو على الوجوب، ومن أكثر المتشددين في الإشهاد: عطاء فقد قال، أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو أقل من ذلك فإن الله عز وجل يقول ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾.

(١) المحلى ٨/٨٠.

غير أنه قد روي عن رسول ﷺ أنه باع واشترى ولم يشهد ورهن درعه عند يهودي ولم يشهد ولو كان الإشهاد أمراً واجباً مع الرهن لما تركه ﷺ لخوف المنازعة.

وذهب الشعبي والحسن إلى أن الأمر بالإشهاد على الندب والإرشاد لا على سبيل الحتم والإلزام. ويحكى أن هذا هو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وذكر القرطبي: أن ابن العربي قد زعم أن هذا هو قول الكافة؛ قال وهو الصحيح[1].

وروي عن ابن عباس أنه قال لما قيل له، إن آية الدين منسوخة قال: لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ قال: والإشهاد إنما جعل للطمأنينة، وذلك أن الله تعالى جعل لتوثيق الدين طرقاً، منها الكتابة، ومنها الرهن، ومنها الإشهاد.

وقد رجح القرطبي أنه مندوب بدليل ما روي أن أعرابياً من الربذة قدم إلى المدينة فاشترى جملاً ولم يشهد، وهو ما أخرجه الدار قطني.

وكذلك ذكر الحديث الزهري عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ إبتاع فرساً من إعرابي. الحديث. فطفق الإعرابي يقول: هلم شاهداً يشهد أني بعتك ـ قال خزيمة ابن ثابت: أنا أشهد إنك قد بعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال «بم تشهد»فقال بتصديقك يا رسول الله قال: فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين. (أخرجه النسائي وغيره)[2].

شهادة النساء في القرض.

وفي هذه الآية دليل كذلك على جواز شهادة النساء في الأموال أي أن تشهد امرأتان مع رجل، وإن وجد رجل آخر، وذلك تيسيراً من الله

---

(١) القرطبي ٣/٤٠٣.   (٢) القرطبي ٣/٤٠٥.

سبحانه وتعالى لأن الأموال كثر الله سبحانه سبل توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوى بها وتكررها، فجعل التوثق فيها تارة بالكتابة، وتارة بالرهن وأخرى بالإشهاد، وتارة بالضمان[1] والشاهد الذي يرتضى وتقبل شهادته هو الشاهد العدل، ومقياس العدالة قد اختلف فيه الفقهاء: فعند أبي حنيفة أن كل مسلم ظاهر الإسلام مع السلامة من فسق ظاهر فهو عدل، وإن كان مجهول الحال.

ويرى القرطبي: أن معنى العدالة زائد عن الإسلام ضرورة، لأن الصفة زائدة عن الموصوف، وكذلك الأمر في ﴿ممن ترضون﴾ فهو لا يتفق مع أبي حنيفة في هذا الرأي، وأضاف أن الشاهد لا يعرف كونه مرضياً حتى يختبر حاله، فيلزمه ألا يكتفي بظاهر الإسلام[2].

وقال علماء المالكية إن العدالة هي الإعتدال في الأحوال الدينية وذلك يتم بأن يكون مجتنباً للكبائر محافظاً على مروءته وعلى ترك الصغائر، ظاهر الأمانة غير مغفل، وقيل. صفاء السريرة واستقامة السيرة في ضمن المعدل، والمعنى متقارب[3].

هذه الأحكام التي شرعها الله سبحانه في هذه الآيات الكريمة شأنها شأن الآيات الكريمات الباقيات في القرآن الكريم، إنما شرعت لحفظ صلاح ذات البين، وقطع دابر التنازع والتخاصم، وحفظ الحقوق.

وبديهي أن كثيراً من دعاوى المحاكم ما كانت لتبلغ هذه الكثرة الكاثرة في كافة البلاد الإسلامية لو اتبعت أحكام الله سبحانه وأوامره، واجتنبت نواهيه ومحارمه.

بقي أن نذكر أن بعض الباحثين[4] استدل على مشروعية القرض

---

(١) القرطبي ٣/ ٣٩١.

(٢) المصدر نفسه ٣/٣٩٦.

(٣) المصدر نفسه ٣/ ٣٩٦.

(٤) وهو المرحوم أحمد أبو الفتح في كتابه: المعاملات ٢/٥٠٣.

بقوله تعالى ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾[1] ومن أفعال الخير الأقراض لأن فيه تفريج كربة المعوزين وذوي الحاجات لا لغرض غير مرضاة الله تعالى . . .

ثانياً: السنة:

وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على جواز القرض، وتحث عليه، وترغب فيه، وتبين مكانته وفضله، ونورد هنا بعضها: فقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: (من كشف عن مسلم كربةً من كُربِ الدنيا كشف الله عنه كربةً من كُرَبِ يومِ القيامةِ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه)[2].

ففي هذا الحديث دعوة لمساعدة المحتاج من المسلمين، وهو عام يشمل كل كربة ولا شك أن منها احتياج الانسان إلى أن يقترض.

وورد في حديث آخر قوله ﷺ/(ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة) وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر. فقلت: ياجبريل. ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: (لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة) .[3].

وقال أبو الدرداء (رضي) (لأن أقرض دينارين ثم يردان اليّ ثم أقرضهما أحب اليّ من أن أتصدق بهما)[4].

أيهما أفضل القرض أم الصدقة؟.

---

(١) الحج ٧٧.

(٢) المغنى ٤/٢٣٦.

(٣) رواهما إبن ماجه، أنظر: المغنى ٤/٢٣٦ وكشاف القناع ٣/٣١٢ والكافي ٢/١٢١.

(٤) المغنى ٤/٢٣٦.

وواضح من الحديث الأول أن التصدق على المسلم مرتين يعدل القرض مرة واحدة.

وان الله سبحانه يضاعف لمن يشاء من المحسنين. والحديث الثاني صريح في أن القرض يفضل الصدقة، وتعليل ذلك ورد في الحديث بأن (السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة).

غير أن البيهقي روى خبر (قرض الشيء خير من صدقته) وقد بين العلامة ابن حجر ما في هذه الأحاديث من ضعف في شرح الإرشاد، ثم قال: (وجزم بعضهم أخذا من الخبرين الأخيرين بأنه أفضل من الصدقة غير صحيح، لأن الأول المصرح بأفضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند التعارض، على أنه يمكن حملها على أنه من حيث الإبتداء، لما فيه من صون وجه من لا يعتاد السؤال عنه أفضل وحمل الأول على أنها من حيث الانتهاء لما فيها من عدم رد المقابل أفضل)[1].

وأيا ما كان أمر هذين الحديثين فإنهما يدلان على فضل القرض ومكانته، ولكنه لا يرقى في رتبة الفضل والثواب إلى رتبة الصدقة، لأنها أفضل منه[2].

وقد حاول العلامة الرملي أن يوفق بين الحديثين المذكورين فقال. (يمكن رد الخبر الثاني للأول. بحمله على درجات مغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة، أو بحمل الزيادة في القرض إن صحت على أنه ﷺ أعلمها بعد، أو يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الإبتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها، وهي فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه، وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الأولى وقد تترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب،

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة أبي حجر الهيثمي ٣٦/٥.
(٢) مطالب أولي النهى ٢٣٧/٣.

ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة، وإنظار قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة، فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي لأن المقرض يسترد، ومن ثم لو أبرا منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة)[1].

ثالثاً: الإجماع:

كذلك انعقد الإجماع على جوازه[2] واستحبابه للمقرض وقد كان النبي يستقرض، روى أبو رافع (أن النبي ﷺ إستلف من رجل بكراً[3] فقدمت على النبي ﷺ إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال: يا رسول الله، لم أجد فيها إلا خياراً[4] رباعياً. فقال: أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم[5] وقد اتفق البخاري ومسلم على أن الرسول ﷺ؛ (إستقرض من يهودي شعيراً ورهنه درعه)[6].

رابعاً: القياس:

والقياس لا يأبى القرض، لأن فيه دفعاً لحاجة المحتاجين وتنفساً للكربات، وعوناً للضعفاء المقترضين، وأجراً كبيراً أخروياً للمقرضين ففيه

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٢٢٠.
(٢) العدة شرح العمدة ص ٢٣٨.
المغنى ٤/٢٣٦.
كشاف القناع ٣/٣١٣.
بلغة السالك ٢/١٠٤.
(٣) البكر: الجمل الفتي القوي
(٤) رباعياً: أي ذكرا من الجمال نبتت رباعيته وهي رابعة أسنانه من الأمام وذلك إذا بلغ السنة السابعة، فهو أفضل من البكر لأنه أقوى منه وأكبر.
(٥) المغني ٤/٢٣٥.
(٦) كشاف القناع ٣/٣١٦.

إذن تعاون إجتماعي عظيم، وكل ما كان كذلك كان جائزاً شرعاً، وهل جاءت الشريعة الاسلامية إلا لهذا وأمثاله؟ أنه لم يعرف عن هذه الشريعة السمحة إلا أنها إذا حرمت شيئاً أوجدت بديلاً عنه، خيراً منه، فقد حرمت الربا وأوجدت هذا البديل الذي هو القرض، قال ابن عباس لما حرم الربا أباح السلم وأنزل فيه أطول آية، وقال بعض العلماء: لا لذة ولا منفعة يتوصل إليها بالطريق الحرام إلا وجعل الله سبحانه لتحصيل مثلها طريقاً حلالاً وسبيلاً مشروعاً[1].

(1) غرائب القرآن ٣/٨٨.



"Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)"

الفصل الثاني

محل القرض في الشريعة والقانون

سنبحث في هذا الفصل محل القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وعلى هذا سيكون الكلام في مبحثين:

المبحث الأول: محل القرض في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: محل القرض في القانون الوضعي.



المبحث الأول

محل القرض في الشريعة

أ - النقود

ب - المكيلات والموزونات.

جـ - الأشياء العينية.

. . . .

محل القرض هو الشيء الذي يقع عليه القرض وقد أجازت الشريعة الإسلامية أن يقع القرض على مكيل أو موزون أو معدود، على أن يكون ذلك في نطاق ما أباحته[1].

وقد وضع الفقهاء قاعدة في الشيء المقرض (محل القرض) فقالوا: (كل ما يقبل جنسه السلم يصح قرضه كالمكيل والموزون والمعدود)[2] وغير ذلك من عرض وحيوان [3]، وأما ما لا يصح السلم فيه فلا يجوز

(١) ورد في مطالب أولى النهى: (ولو أقرض ذمي ذمياً خمراً، ثم أسلما أو أحدهما، بطل القرض، ولم يجب على المقترض شيء) ٢٤٨/٣ وقال العلامة إبن قدامة في المغنى (ولا يجب بدلها لأنها لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها. وإن كان المسلم الأخر لم يجب له شيء لذلك) ٢٤٤/٤.

(٢) قليوبي وعميرة ٢٥٨/٢ وبعض الفقهاء قال: (لا يصح القرض في كل عين يصح بيعها) من مكيل .وموزون ومعدود ومزروع وغيره إلا بني آدم فلا يصح قرضه ذكراً كان أو أنثى لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق، ولأنه يفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها). مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي ٢٣٩/٣ - ٢٤٠.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٢/٣ وبلغة السالك ١٠٣/٣.

إقـراضه وذلـك كالحنـطة المختلطة بشعير[١] والـدار والأرض والحانـوت والخان والحمام وتراب المعدن والصائغ والجوهر النفيس الذي يندر وجوده والجزاف[٢].

هو: (ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة[٣]..

وهذا يصدق على المكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض، فان الجوز تتفاوت آحاده ولكن تفاوتاً يسيراً، وسبب عدم جواز القرض إلا في المثلى: إن القرض لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فيلتزم المقترض برد المثل الذي ثبت في الذمة، وهذا كله لا يتأتى الا في المثلى، ذلك أن غير المثلى لا يجب دينا في الذمة[٤]، ، وغير المثلى هو: القيمى، ومثاله الحيوان والحطب والعقار وكل متفاوت وذلك لأنه يتعذر رد مثله[٥].

فإذا اقترض المسلم المثلى وجب عليه رد مثله فـإذا أعوزه المثـل وجب عليه قيمة الشيء، لأنها هي التي ثبتت في الذمة.

وفي غير المثلى قولان: أحدهما أنه يرد القيمة، ذلك أن ما أوجب المثل في المثلى أوجب القيمة في غيره، كالإتلاف. والثاني أنه يرد المثل، وذلك لما روى أبو رافع أن النبي ﷺ إستسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال:

يا رسول الله لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: (أعطه إياه،

---

(١) المصدر نفسه ٢/٢٥٩.

(٢) بلغة السالك ٢/١٠٢.

(٣) إبن عابدين ٥/١٦١ وعرفه بعضهم بأنه (ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) أنظر قليوبي وعميرة ٢/٢٥٩.

(٤) إبن عابدين ٥/١٦١.

(٥) إبن عابدين ٥/١٦١.

فإن خير الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم[1].

ونتكلم في الصفحات التالية عن ثلاثة أشياء مما يكون محلاً للقرض وهي:

أ - النقود.

ب - المكيلات والموزونات.

جـ - الأشياء العينية

وسيكون الكلام في ثلاثة مطالب:

(١) الكافي ٢/١٢٣ والمغني ٤/٢٣٥.

المطلب الأول

النقود

يصح قرض النقود أياً كان نوعها دراهم أو دنانير[1] ذهباً أو فضة أو ورقاً. إذ بواسطتها تعرف قيمة الأشياء، وعليها تدور عجلة الحياة، وبها تقضي أكثر مصالح العباد، وهي أغلب ما تكون محلاً للقرض.

ولا يحل للمقرض شرعاً أن يسترد أكثر مما أعطى لأنه يدخل في دائرة الربا المحرم[2].

ولقد خص الفقهاء النقود بأحكام معينة ووفوها حقها. شأنهم معها هو شأنهم مع بقية الأحكام فجزاهم الله خير الجزاء..

فإذا اقترض المسلم نقوداً فالواجب عليه رد المثل، فإن كسدت تلك النقود المقترضة ـ وصور الكساد كثيرة: فقد يكون بالتقادم، وقد يكون بناء على أمر حكومة من الحكومات بإبطال ذلك النقد، أو قد يكتشف فيه غش فيصدر الأمر بإبطاله. فهل يجب على المقترض رد مثل تلك النقود ـ وقد بطلت ـ أو يجب عليه رد قيمتها من النقود الجديدة المساوية لها؟.

لقد اختلف الفقها في هذا الحكم على رأيين:

---

(١) ابن عابدين ١٦٢/٥.

(٢) سيأتي إن شاء الله تفصيل الكلام على القرض الذي يجر المنفعة.

الرأي الأول:

يجب على المقترض رد القيمة وهذا هو رأي أبي يوسف ومحمد ذلك لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها[1].

وهذا هو رأي فقيه الحنابلة الشيخ منصور بن يونس بن أدريس البهوتي صاحب كشاف القناع حيث قال (أو يكن القرض فلوساً، أو يكن دراهم مكسورة فيحرمها أي يمنع الناس من المعاملة بها السلطان أو نائبه، سواء' اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا. لأنه كالعيب، فلا يلزمه قبولها فله أي للمقرض القيمة عن الفلوس المكسرة في هذه الحال وقت قرض سواء كانت باقية أو استهلكها، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً والمغشوشة إذا حرمها السلطان كذلك، وعلم منه: أن الفلوس إن لم يحرمها وجب رد مثلها، غلت أو رخصت أو كسدت. وتكون قيمة ذلك من غير جنسه ان جرى فيه ربا فضل. كما لو أقرضه دراهم مكسورة. فحرمها السلطان أعطى قيمتها ذهباً حذراً من ربا الفضل وعكسه بعكسه فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرمها السلطان. أعطى قيمتها فضة)[2].

ومن هذا الرأي شيخ الإسلام ابن قدامة المقدسي حيث قال: (فلو أقرضه فلوساً أو مكسرة، فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها، فعليه قيمتها يوم أخذها، نص عليه. لأنه منع إنفاقها. فأشبه تلف أجزائها. فإن لم تترك المعاملة بها لكن رخصت، فليس له إلا مثلها، لأنها لم تتلف، إنما تغير سعرها، فأشبهت الحنطة إذا رخصت[3]. ومن هذا الرأي أيضاً، الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني[4].

---

(١) إبن عابدين ١٦٢/٥ حيث قال وظاهر الهداية اختيار قولها فتح.

(٢) ٣١٥/٣.

(٣) الكافي ١٢٤/٢.

(٤) أنظر مطالب أولى النهي ٢٤١/٣.

٢ ـ الرأي الثاني:

يجب على المقترض رد المثل، وهذا هو رأي أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ووجهه أن رد المثل كان واجباً، والذي فات بالكساد إنما هو وصف الثمنية، وهذا الوصف لا علاقة لجواز القرض به ألا يرى انه يجوز استقراضه بعد الكساد إبتداء وإن يكن قد خرج من كونه ثمناً فلأن يبقى على جواز القرض فيه أولى لأن البقاء أسهل[١]. . .

ونقل ابن عابدين عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال من استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها[٢].

ومن هذا الرأي العلامة الرملي رحمه الله حيث قال: (ويرد حتماً حيث لا استبدال: المثل في المثلي لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به، فشمل ذلك ما عمت به البلوى في زمننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً)[٣] ولا شك أن الرأي الأول ـ أرجح إذا لا ضرر ولا ضرار في هذه الشريعة الغراء. فما ذنب المقرض الذي أقرض مئة دينار منسوبة إلى الحكومة الفلانية ثم بطلت وألغيت وصدر غيرها فيقال له خذ هذه المئة دينار عوضاً عن قرضك لأنها مثله فيأخذها ولا يستطيع الإنتفاع بها لكسادها. . إن من حق هذا المقرض أن يأخذ دنانير جديدة تساوي الدنانير التي أقرضها أو يأخذ قيمتها ذهباً لينتفع به بشرط ألا يزيد في القيمة عن حقه و(هل جزاء الإحسان إلا الإحسان).

ومما يتصل بقرض النقود: أن المسلم إذا أقرض في بلد جاز له أن

(١) بدائع الصنائع ٣٩٥/٧.

(٢) إبن عابدين ١٦٢/٥ وقال قبل ذلك في الصفحة ذاتها:
(إستقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسرت فعليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها).

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٢٨/٤.

يأخذ عوض دينه في بلد آخر، نقل العلامة السرخسي رحمه الله عن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم إلى البصرة وإلى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس رضي الله عنه عن أخذهم أجود من ورقهم فقال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً، قال السرخسي وبه نأخذ فنقول: المنهى عنه هي المنفعة المشروطة أما إذا لم تكن مشروطه فذلك جائز لأنه مقابلة الإحسان بالإحسان وإنما جزاء الإحسان الإحسان... وعن ابن عباس أن ذلك إذا كان عن شرط كان مكروهاً[1].

المطلب الثاني

المكيلات والموزونات

يصح شرعاً قرض المكيل والموزون لأنه يصح السلم فيهما فيصح القرض فيهما[2] وعلى هذا انعقد الإجماع[3] ويردهما المقترض كما اقترضهما: المكيل مكيلاً، والموزون موزوناً. كالسلم[4] إلا أن تتعلق بهما حرفة أو صناعة.. وإذا تعذر رد المثل وجبت القيمة حين تعذر المثل[5]... وإن هذا ليدل أوضح دلالة على حرص هذه الشريعة الغراء على أن يأخذ كل ذي حق حقه بدون زيادة أو نقصان.. ويشترط قرض الطعام في مثله[6] وفي نوعه إلى أجل وليس في أحسن منه أو أقل لأنه يؤدي إلى الربا.

---

(١) المبسوط ١٤/٣٧.
(٢) كشاف القناع /٣١٥.
(٣) المغني ٤/٢٣٧.
(٤) الرملي ٤/٢٢٨.
(٥) المغني ٤/٢٣٩.
(٦) مدونة الإمام مالك ٩/٢٧.

ومن استقرض طعاماً في بلد وكان سعره رخيصاً ولقي المقرض في بلد آخر، سعر الطعام فيه غال، فليس للمقرض حبس المدين بل من حق المدين أن يقدم له كفيلاً حتى يعطيه الطعام في البلد الذي أخذه منه[1].

ومن استقرض فواكه كيلاً أو وزناً فلم يردها حتى انقطع مثلها فإن صاحب القرض يجبر على تأخير المطالبة حتى مجيء الحديث منها إلا إذا تراضيا على دفع القيمة[2].

وقد تطرق الفقهاء في بحثهم لقرض المكيل والموزون إلى حكم اقتراض الخبز وهل هو جائز أم لا، وقد اختلفوا على رأيين.

١ ـ الرأي الأول:

إنه يجوز قرض الخبز ورد مثله عدداً بغير وزن في اليسير قال في المغنى: ورخص فيه قلابه ومالك[3] وهذا هو رأي الإمام محمد[4]. وشيح الإسلام إبن قدامة المقدسي[5] والعلامة الرملي[6] والشيخ منصور البهوتي[7] وغيرهم ودليل هذا الرأي ما روت عائشة قالت: قلت يا

(١) إبن عابدين ١٦٣/٥ والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٧٧/٤ والقوانين الفقهية ص ٢٤٨.
(٢) إبن عابدين ١٦٣/٥.
(٣) المغني ٢٣٩/٤.
(٤) إبن عابدين ١٦٢/٥ حيث قال: (وعليه الفتوى إبن مالك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيراً).
وانظر بدائع الصنائع ٣٩٥/٧.
(٥) الكافي ١٢٣/٢.
(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج حيث قال: (ويستثنى ـ أي من المنع ـ جواز إقراض الخبز والعجين ولو خميراً للحاجة والمسامحة وإن صحح البغوي في التهذيب المنع، ويرده وزناً على الراجح وقيل عدداً ورجحه في الكافى، ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد أبعد).
٢٣٧/٤.
(٧) كشاف القناع ٣١٥/٣.

رسول الله إن الجيران يقترضون الخبز والخمير، فيردون بزيادة ونقصان: فقال: (لا بأس إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل).

وعن معاذ: أنه سئل عن اقتراض الخبز والخمير فقال: سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق. فخذ الكبير واعط الصغير، وخذ الصغير واعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء، سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك. رواهما أبو بكر في (الشافي)[1] ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، فإن قصد المقرض زيادة أو جودة أو شرطها فقد حرم لأنه يجر نفعاً[2].

٢ ـ الرأي الثاني:

انه لا يجوز قرض الخبز لا عدداً ولا وزناً وهذا هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف قال العلامة الكاساني: (وقولهما هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج والخفة والثقل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يجز السلم فيه بالإجماع فالقرض أولى لأن السلم أوسع جوازاً من القرض أضيق منه ألا ترى أنه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يجز السلم فيه فلأن لا يجوز القرض أولى)[3].

وهناك رواية أخرى عن شيخ الإسلام المقدسي تقول: إنه لا يجوز قرض الخبز إلا بالوزن قياساً على الموزونات[4].

والراجح هو الرأي الأول وعليه الفتوى كما ذكره العلامة ابن عابدين[5] وقال العلامة الكاساني: (إن محمداً استحسن في جوازه عدداً

---

(١) الكافي ٢/١٢٣ والمغني ٤/٢٤٠.
(٢) كشاف القناع ٣/٣١٦ ومطالب أولى النهي ٣/٢٤٤.
(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٩٥ وإبن عابدين ٥/١٦٢.
(٤) الكافي ٢/١٢٣.
(٥) إبن عابدين ٥/١٦٢.

لعرف الناس وعادتهم وترك القياس لتعامل الناس فيه، هكذا روي عن إبراهيم النخغي رحمه الله أنه جوز ذلك فإنه روى أنه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون أصغر أو أكبر فقال لا بأس به [1]. . . ولما كان هذا مما تدعو الحاجة إليه كما ذكرنا ـ ويشق اعتبار الوزن فيه دخلته المسامحة وصار كمسألة دخول الحمام، وركوب سفينة الملاح وغيرها[2]. وكل موزون أو مكيل أو معدود كان محل قرض وأراد المقترض أن يعيده فعليه إعادته كما اقترضه عدا أو وزناً أو كيلاً، ولا يجوز إعادته جزافاً إذ لا يعلم المقدار الذي يرد، وحينئذ يترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل إذا دفع المقترض أكثر أو أقل. . كما لا يجوز قرض هذه الأشياء إبتداء عن طريق الجزاف[3].

المطلب الثالث

الأشياء العينية

إذا كانت العين مثلية فلا كلام في صحة قرضها بل إنها هي محل القرض لوجود مثلها، وعند تيسر المثل يسهل الرد وقد تقدم الضابط الذي يصح القرض معه والذي وضعه الفقهاء وهو ـ كل ما يثبت سلماً يصح قرضه، وقد جاء في المادة ٧٩٨ من مرشد الحيران ما يلي (يصح القرض في الأعيان المثلية وهي التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة) وما الحكم في الشيء الذي لا يثبت في الذمة سلماً كالجواهر وشبهها ـ هل يجوز قرضها أم لا؟.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩٥/٧.
(٢) المغني ٢٤٠/٤.
(٣) المحلى ٨٣/٨.

لقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم على قولين كما نقلهما صاحب المغني:

١ ـ الأول: يجوز قرضها ويلزم المستقرض برد قيمتها لأن الشيء الذي ليس له مثل يضمن بالقيمة، والجواهر كذلك وهذا هو رأي القاضي[١].

٢ ـ الثاني: أنه لا يجوز قرضها، لأن المثل هو الذي يلزم رده ولا سبيل إليه هنا إذ هو معدوم. ولم ينقل قرض الجواهر لأنها ليست من المرافق التي يحتاج الناس إليها، كذلك لا تثبت في الذمة سلمًا، فوجب إبقاؤ ها على المنع وهذا هو رأي أبي الخطاب[٢].

قال العلامة ابن قدامة (ويمكن بناء هذا الخلاف على الوجهين في الواجب، في بدل غير المكيل والموزون. فإذا قلنا: الواجب رد المثل، لم يجز قرض الجواهر، وما لا يثبت في الذمة سلمًا لتعذر رد مثلها، وإن قلنا الواجب رد القيمة ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين)[٣].

ونكرر هنا بأن كل عين يصح بيعها من مكيل وموزون ومعدود ومزروع يصح قرضها... ومما يتعلق بالأعيان المسألة التالية وهي: هل يصح أن يكون نصف الدار موضع قرض؟

لما كان نصف الدار فما دونه لا يصح أن يكون موضع سلم لذلك لم يصح إقراضه لكن أجيز القرض فيه استثناء لإمكان تحصيل المثل المردود وهو النصف الثاني أو الأقل منه.. أما ما زاد على النصف فلا يصح قرضه كما لا يصح سلمه. كذلك العقار بتمامه لا يصح قرضه ولا سلمه، وهذا كله إذا كان العقار شائعاً، أما المعين فلا يصح قرضه سواء

---

(١) المغني ٤/٢٣٨.
(٢) المغني ٤/٢٣٨.
(٣)المغني ٤/٢٣٨.

كان عقاراً أو أقل من النصف أو أكثر منه كما أن السلم لا يصح في
هذا كله لكن النصف استثنى قرضه من هذا لما ذكر من مصلحة[1].

(١) شرح المنهاج ٣/٢٥٨.

المبحث الثاني

محل القرض في القانون

سبق أن بينا أن محل القرض في الشريعة هو الشيء الذي يقع عليه القرض وهو إما أن يكون مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مزروعاً ويجمع ذلك كله: أن يكون ذلك مثلياً.. وذات الشيء هنا في القانون، يصح أن يكون محل القرض مثليا ـ واحداً من هذه الأشياء المذكورة ـ وقد نصت على هذا أحكام المادة ٥٣٨ من القانون المدني الجديد إذ قالت (القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر) ويضاف هنا إلى ما تقدم أن محل القرض إذا كان نقودا يجوز قانوناً ـ أن تؤخذ فوائد عليها.. فإذا دفع القرض، ولم توف الفوائد القانونية إنتقل المحل من القرض إلى هذه الفوائد فالمحل هنا هو القرض وما ينتج عنه من فوائد..

ومن نافلة القول: إن محل القرض يجب أن تتحقق فيه الشروط القانونية التي يجب توفرها في كل محل، وهي: أن يكون الشيء موجوداً أم ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب.. مثال ذلك إذا كان محل القرض عملة ممنوعة لم يكن المحل قائماً وبالتالي يبطل العقد. وكذلك إذا كان محل العقد شيئاً ممنوعاً كالحشيش والأفيون كان العقد باطلاً[1].

---

(١) الوسيط ٥/٤٤٠.

وإذا كان الغالب في محل القرض أن يكون نقوداً، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون غير النقود من الأشياء المثلية ـ التي ذكرت في محل العقد شرعاً ـ وهي المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو المزروعات أو أي مثلي أخر محلاً للعقد، ونكرر هنا أن شرط المثلية يجب أن يتحقق ليمكن رد المثل وقد مر بنا من قبل أن محل القرض قد يكون مما لا يهلك بالإستعمال كالكتاب يقرضه صاحب مكتبة. لصاحب مكتبة أخرى ليبيعه ثم يرد مثله في المستقبل إلى المقرض[1].

وقد نص التقنين اللبناني على هذا في المادة ٧٥٧ إذ قضي بأنه: (يجوز أن يقع قرض الاستهلاك على جميع الأشياء المنقولة من المثليات، سواء أكانت تستهلك بالإستعمال الأول أم لا) كما نصت المادة٧٥٨ منه على ما يلي (إذا استلم المقرض إسناد دخل أو أوراقاً مالية أخرى أو بضائع بدلاً من النقود المتفق عليها، فإن قيمة القرض تحسب بناء على سعر الأسناد أو ثمن البضائع في الزمان والمكان اللذين جرى فيهما التسليم، ويكون باطلاً كل نص مخالف).

ومن البديهي أن المقرض يجب أن يكون مالكاً للشيء محل القرض حتى يستطيع نقل الملكية، ولكن قد يحصل أن يقرض إنسان ملك غيره فما هو مصير مثل هذا العقد؟ أهو عقد باطل أو هو عقد قابل للفسخ؟

١ ـ يرى الدكتور محمد كامل مرسي رحمه الله أن إقراض ملك الغير عقد باطل ولا يسري مثل هذا العقد بحق المالك فله أن يرفع دعوى الاستحقاق على المقترض لأخذ ماله من يده من غير حاجة إلى طلب بطلان القرض.

٢ ـ ويرى آخرون[2] أن البطلان نسبي لا مطلق، ولا يجوز للمقرض أن يتمسك به.

---

(١) أوبري ورو واسمان ٦ فقرة ٣٩٤ ص ١٤١ وهامش رقم ٢ الوسيط ٤٤١/٥.

(٢) لوران ٢٦ بند ٤٩٣٥ ـ جيلوارد نبذة (٧٥). الدكتور مرسي نبذة ٢٩٦.

٣ - ويرى الدكتور السنهوري رحمه الله أن (إقراض ملك الغير يكون صحيحاً، ولكنه قابل للفسخ بناء على طلب المقترض وذلك تطبيقاً للقواعد. ذلك أنه لم يرد في عقد القرض نص مماثل للنص الوارد في عقد البيع (م ٤٤٦) والنص الوارد في عقد الهبة (م ٤٩١) ليقتضي بأن إقراض ملك الغير يكون قابلاً للإبطال.

فلم يبق إذن إلا تطبيق القواعد العامة، وهذه تقضي بأن عقد القرض - وهو عقد ملزم للجانبين - يكون قابلاً للفسخ بناء على طلب المقترض إذا لم يف المقرض بالتزامه من نقل ملكية الشيء المقترض[1].

ولا شك أن هذا هو عقد الفضولي كما يسمونه شرعاً.. ولما كان إقراض ملك الغير ليست له هذه الأهمية لأن القرض غالب ما يقع على النقود وهي مما لا يتعين بالتعيين، لذلك يتعذر القول بأن المقرض لا يملك تلك النقود[2]..

---

(١) الوسيط ٤٤٢/٥.

(٢) وقد أشار الدكتور السنهوري إلى هذا المعنى في صفحة ٤٤٣ لذلك لا نرى الوقوف كثيراً لمناقشة الأدلة وترجيح الرأي المختار.



الباب الرابع

الفائدة على القرض

في الصفحات السابقة ذكرنا استطراداً أن الزيادة على القرض والتي تسمى (فائدة) في القانون تعتبر ربا، وذكرنا أنها محرمة شرعاً، جائزة قانونا

ونريد أن نقف طويلاً في هذا الباب لنرى هل هذه الفائدة في الشريعة الإسلامية هي عين الربا؟ وإن هذا يقتضي بحث الربا بشيء من التفصيل.. ولنبدأ بعرض تاريخي يطلعنا على نظرة بعض الأمم السابقة إلى الربا، ثم ما هو الحكم في الأديان الأخرى. ثم ننتقل إلى رحاب الشريعة الإسلامية لنرى حكمها في الربا وعلى هذا سيكون الكلام في فصلين:

الفصل الأول: الربا عند بعض الأمم القديمة.

الفصل الثاني: الربا في الشريعتين اليهودية والمسيحية.



الفصل الأول

الربا عند بعض الأمم القديمة

يستلزم هذا البحث أن نعود إلى الوراء لنرى - كما قلنا قريباً نظرة بعض الأمم - بقدر ما يتسر لنا من مراجع إلى الربا، وهل أجازته بدون حدود أو قيود.. أم وضعت عليه قيوداً حظرت على الناس أن يتجاوزوها.. وسوف نقصر بحثنا هذا على الكلدانيين والفراعنة واليونانيين أما الرومان فقد مر بحث القرض عندهم[1]...

وسيكون هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الربا عند الكلدانيين والفراعنة.

المبحث الثاني: الربا في القانون العراقي القديم.

المبحث الثالث: عند اليونانيين.

---

(١) أنظر الفصل الثالث من الباب الثاني.



المبحث الأول

الربا عند الكلدانيين والفراعنة

لقد دلت الدراسات على أن الربا وجد منذ أقدم العصور وكان التعامل فيه بين الناس شيئاً مألوفاً . .

ويبدو أن أقدم البلدان التي كانت تتعامل بالربا هي بلاد الكلدان والسريان والفراعنة. فقد حددت حكومة الكلدان سعر الربا (عشرين في المئة)[١] أما عند الفراعنة فقد كان سعره ثلاثين في المئة[٢] وقد وضع (بوخوريس) ـ من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين ـ قانوناً يحرم فيه تجاوز الفوائد لرأس المال[٣].

(١) كتاب المقارنات والمقابلات للأستاذ محمد حافظ صبري ص ٤٧٣.

(٢) المصدر نفسه ص ٤٧٣.

(٣) مصادر الحق ٣/١٩٤.

المبحث الثاني

الربا في القانون العراقي القديم

عرف القانون العراقي القديم عقد القرض، وقد دلت على هذا الوثائق والنصوص القانونية. ومنها سلسلة أنا أتيشو، وقانون أشنونا وقانون حمورابي، ومجموعة القوانين الآشورية. وكان عقد القرض من العقود العينية التي لا تنعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المقرض إلى المدين[1].

وكان هذا العقد يجري عادة بتحريره على قيم يذكر فيه الطرفان ومحل العقد وتاريخ الإستحقاق ومكانه، وبيان ما إذا كان بفائدة أو بدونها.. وقد دلت النصوص على أن عقد القرض بفائدة كان أكثر شيوعاً من القرض بدون فائدة..

ودلت النصوص كذلك على أن عقد القرض كان ثلاثة أنواع:

الأول: عقد القرض بدون فائدة:

وكان يقوم بإجرائه: الكهنة والضباط والولاة، وموظفو القصر لغايات نبيلة، وأهداف خيرية، كمساعدة أسير في إطلاق سراحه أو تحرير رقيق، أو قضاء دين مدين محتجز أو شراء بضائع أو تمويل

(١) تاريخ القانون العراقي القديم للدكتور صبيح مسكوني ص ٣٦١.

رحلة... وكان أجل مثل هذا الدين قصيراً. ويترتب عليه رد مثله.

الثاني. عقد القرض بدون فائدة مع اقترانه بشرط جزائي:

وهذا العقد بدون فائدة كالنوع الأول، ويلتزم فيه شخص أن يرد لآخر شيئاً اقترضه وإذا لم يفعل فإنه يلتزم بتعويض يدفعه للمقترض..

وكان الشرط الجزائي متعدد الصور، فهو تارة فائدة إتفاقية محدودية لا تتقيد بأحكام القانون، وتارة أخرى يكون المقترض ملتزماً بدفع ضعف الفائدة المقررة قانوناً شهرياً... إلى غير ذلك من الصور[1].

الثالث: القرض بفائدة:

كان العراقيون القدماء يعرفون الربا - كما قدمنا - وكان عقد القرض بفائدة - ربا - يشترط فيه عناصر معينة: منها: الإشهاد عليه وتحريره، وتحديد سعر الفائدة، وكان سعرها يختلف، فإذا كان القرض منصباً على دراهم فإن السعر ٢٠٪ سنوياً، كما حددته سلسلة أنا أتيشو السومرية، وسار عليه قانون أشنونا، وقانون حمورابي... أما الدولة الآشورية فقد كان سعر الفائدة فيها بين ٥/١ ١٢٪ و ٥٠٪ [2].

وإذا كان القرض منصباً على حبوب فإن سعر الفائدة في سلسلة أنا أتيشو ٢٠٪، وفي قانون أشنونا ٢/١ ٣٣٪ وفي بعض الوثائق ان سعر الفائدة في الحبوب كان ٣٠٪ أو ٣/١ ٣٣٪[3] وقد أشارت شريعة أشنونا إلى عقد القرض من المواد (١٩ و ٢٠ و ٢١)[4]...

(١) المصدر السابق ص ٣٦٥ نقلاً عن درايفر ومايلز القوانين البابلية ج ١ ص ١٧٦.
(٢) المصدر السابق ص ٣٦٥ نقلاً عن درايفر ومايلز القوانين البابلية ج ١ ص ١٧٦.
(٣) المصدر السابق ص ٣٦٥.
(٤) تعليقات على قوانين العراق القديم قبيل ظهور شريعة حمورابي للأستاذ الدكتور صلاح الدين الناهي مجلة سومر ج ١ ص ٤٦ المجلد الخامس لسنه ١٩٤٩.

في شريعة حمورابي:

عرف البابليون التعامل بالربا، يدل على هذا أن شريعة حمورابي قد نظمت بعض أحكامه من ذلك أن الرجل إذا سلم بستان نخيل إلى بستاني ليديره فاقترض هذا فضة من أحد التجار فلما طالبه التاجر بدينه لم يجد لديه ما يسدده فليس للتاجر أن يقبل هذا، بل إن لمالك البستان أن يجني الثمار ثم يدفع الفضة مع فوائدها إلى التاجر وما تبقى من بعد ذلك في البستان كان من حق مالكه[1]. وإذا قبض تاجر حبوباً من أصل دينه ولكنه لم يخصم قيمتها مما له ولم يحرر ورقة جديدة أو أضاف الفائدة إلى الأصل، فإنه يلزم بأن يرد ضعف الحبوب التي استلمها[2].

وإذا أقرض تاجر حبوباً أو فضة بفائدة وأخسر الكيل أو الميزان أو طففهما وهو يقبض مقابل دينه فإنه يفقد كل قرضه[3].

وقد نظمت شرائع العراق القديم رقاً مؤقتاً على المدين وزوجه وأولاده، وبذلك خلطت الذمة المالية لشخص المدين، فأجازت التنفيذ عليه، وعلى زوجه وأولاده[4].. وهذا ما تجنبته الشريعة الإسلامية الغراء..

---

(١) المادة ٦٦ من قانون حمورابي ترجمة الأستاذ عبده حسن الزيات عن النص الانكليزي. مجلة القضاء العدد الخامس السنة الثانية شوال ١٣٥٥ كانون الأول ١٩٣٦ ص ١٣ - بغداد.

(٢) المادة ٩٤.

(٣) المادة ٩٥ نقلاً عن المصدر المذكور سابقاً.

(٤) تعليقات على قوانين العراق القديم - للأستاذ الدكتور صلاح الدين الشاهي مجلة سومر ج ١ ص ٤٦ - المجلد الخامس لسنة ١٩٤٩.

المبحث الثالث

الربا عند اليونان

عرف المجتمع اليوناني الربا أيضاً. . . وكان للقرض عندهم إسمان أحدهما يدل على القرض المأجور. . . والثاني يدل على القرض المجاني. . .

ومن ملاحظة أحكام القروض عندهم نجد أنهم كانوا يميلون إلى الخير ومساعدة المحتاج أكثر من الرومان[١] يدل هذا على أن جمعيات خيرية عرفت في مجتمعهم هدفها مساعدة المحتاجين من أعضائها. كما وجدت لديهم مصارف (بنوك) لإقراض التجار والأغنياء لاستعمالها في تجارتهم[٢] ولقد كان المحتاجون من اليونانيين حتى سنة ٥٣٥ ق. م. يستدينون ويضعون أنفسهم رهناً تحت رحمة الأغنياء الدائنين حيث كان نظام الرق سائداً فلما جاء سولون نقل كثيراً من قوانين المصريين[٣]، وألغي هذا النظام، وأباح للدائن الاستيلاء على أرض المدين وثروته فقط دون التعرض لشخصه أي أنه ألغى النظام الذي كان يجيز رهن الأشخاص (أو التأمين الشخصي)[٤] وقد مر بنا أن هذا النظام كان سائداً في شرائع العراق القديم. . .

(١) المقارنات والمقابلات ص ٤٧٤.

(٢) المصدر نفسه ص ٤٧٤.

(٣) المصدر نفسه ص ٤٧٤.

(٤) أنظر:

encyclopedia Americana, Volume 27, Page: 608 - 612 - Usury



الفصل الثاني

الرّبا في الشريعتين اليهودية والمسيحيّة

سنبحث في هذا الفصل موقف الشريعتين اليهودية والمسيحية وسيكون في مبحثين:

المبحث الأول: الربا في الشريعة اليهودية.

المبحث الثاني: الربا في الشريعة المسيحية.



المبحث الأول

الربا في الشريعة اليهودية

يعتقد اليهود أن الربا محرم فيما بينهم تحريماً قاطعاً، وكل من يتعامل به سواء أكان مقرضاً أو مقترضاً فإنه يخرج من ملتهم، وواجب على كل يهودي أن يقرض أخاه اليهودي، سواء أكان المقترض غنياً أو فقيراً، فإن مساعدة ذوي الأعذار فيها ثواب أكثر من التصدق على المسكين[1] وقد وردت نصوص في التوراة تؤيد هذه المعاني من ذلك: «إن أقرضت لشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي لا تضعوا عليه ربا. إن ارتهنت ثوب صاحبك فإلى غروب الشمس ترده إليه. لأنه وحده غطاؤه. هو ثوبه لجلده في ماذا ينام فيكون إذا صرخ إليّ إني أسمع لأني رؤوف»[2].

(فشاورت قلبي في. وبكّت العظماء والولاة وقلت لهم إنكم تأخذون الربا كل واحد من أخيه، وأقمت عليهم جماعة عظيمة[3]).

(لا تقرض أخاك بربا، ربا فضة أو ربا طعام أو ربا شيء مما يقرض بربا، للأجنبي تقرض بربا ولكن لأخيك لا تقرض بربا لكي

---

(١) المقارنات والمقابلات ص ٤٧٨.

(٢) الاصحاح ٢٢ من سفر الخروج (٢٥ - ٢٧) ص ٢٦.

(٣) الاصحاح الخامس من كلام نحميا بن حكليا عدد (٧) ص ٥٢١.

يباركك الرب إلهك في كل ما تمتد إليه يدك في الأرض التي أنت داخل إليها لتمتلكها)[1].

ولما عاد بنو إسرائيل من الأسر تعدوا الناموس وأجمعوا على أخذ الربا من إخوانهم، فوبخهم النبي نحميا: ولما بدأ الإسرائيليون يأخذون الربا في الأسر مخالفين ناموسهم بلغ مقداره في الشهر واحداً في المئة شهرياً. فنهاهم النبي حزقيال أيضاً بقوله في الإصحاح ١٨ والعدد الثامن (ولم يعط بربا ولم يأخذ مرابحة وكف يده عن الجور وأجرى العدل والحق بين الإنسان والإنسان) وبقوله في العدد ١٣ من الإصحاح نفسه: (وأعطى بالربا وأخذ المرابحة فيحيا لا يحيا). وقال في العددين ١٨، ١٩ من الإصحاح نفسه أيضاً:

(ورفع يده عن الفقير ولم يأخذ ربا ولا مرابحة. بل أجرى أحكامي وسلك فرائضي. فإنه لا يموت بإثم أبيه، حياة يحيا. أما أبوه فإنه ظلم ظلمًا واغتصاباً وعمل غير الصالح فهو ذا يموت باثمه)[2]. . . ، **ونحن نعتقد أن هذه النصوص التي** تفرق بين اليهودي وغيره ـ محرفة، ومن صنع اليهود وافتراءاتهم على الله، إذا ليس من عدله سبحانه أن يفرق بين شريعة من شرائعه في الإحسان بين البشر لأن الإحسان على وجه العموم ـ مما تميل إليه النفوس السليمة، وتدعو إليه الشرائع السماوية[3]. . وليس يعني النص (لأخيك لا تقرض بربا): أنه يجوز

---

(١) سفر التثنية الاصحاح ٢٣ عدد (١٩ ـ ٣٠) ص ٢١٩ وقد نقلنا هذه النصوص من الكتاب المقدس (أي كتاب العهد القديم والعهد الجديد) طبعة جمعية التوراة الامريكانية والأجنبية ١٩٤٥، وانظر أيضاً الطبعة الانكليزية:

The Torah: Exodus, The Soncino Press, Edited Py Dr. J. H. Hartz, C. H - 1958.

(٢) دائرة معارف البستاني ج ٨ ص ٥١٣.

(٣) من هذا الرأي: د. حسني عبد الفتاح الباسوسي في؛ الاعتياد على الأقراض بالربا الفاحش (رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٥٢ فقد ذكر أن هناك رأياً راجحاً؛ (إنه لا يتضح من مجموع هذا النصوص أن هناك تمييزاً مماثلاً بين.

أكل الربا من غير اليهودي، اللهم إلا إذا كان هذا على نمط تحريفات اليهود المتعددة المعهودة. . . ويؤيد رأينا هذا: ما ورد في الاصحاح الثامن عشر (أجري العدل والحق بين الإنسان والانسان) فهو عام يشمل كل إنسان من أي دين دون تفرقة. . على أي حال لقد استغل اليهود هذه النصوص ونسجوا على منوالها. وأشاعوا الربا بينهم وبين غيرهم حتى أنهم كانوا من أشهر المرابين في الحجاز[1] ـ في القديم ـ وحتى يومنا هذا هم المرابون الجشعون في كافة انحاء العالم. .

وتذكر دائرة المعارف الأميركية تخريجاً طريفاً لرأي اليهود في أكل الربا ذلك أن اليهودي يجب عليه أن يتذكر بأن الأرض (العالم) هو لله سبحانه، والخالق جل وعلا. وهو الـذي وهب العالم لشعب ابراهيم خصوصاً للفقراء، وأن اليهود هم الفقراء ولهذا فإن أخذ القروض حق من حقوقهم في حين أن الأغنياء منهم يعتقدون أن أموالهم هبة من الله ولذلك لا مانع لديهم ـ وعلى رأيهم طبعاً ـ من أن يعطوا قسمًا من هذه الهبات إلى الفقراء المعـوزين على هـذا الأساس. . . ثم تـطورت هذه الفكرة وصاروا يأخذون الفائدة من الغرباء ـ غير اليهود ـ ووضعوا المدين تحت رحمة الدائن. . ثم شاع بينهم رهن الأراضي واقتضاء الفوائد على هذا الرهن، وصار ذلك عادة من عاداتهم. . .

ولقد استمر اليهود على اقتضاء الربا حتى جاء هنري الثالث في نيوكاسل ودوربي ووضع وثائق حرم بموجبها على اليهود أن يعيشـوا في أرضه فطردوا من المملكة ولم يدخلوها حتى جاء كرومول Crom Well إلى الحكم[2].

= الأشخاص. وأن التلمود يوصي الاسرائيليين بالامتناع عن التعاقد على فائدة للمال اضراراً بالأجانب وأن تحريم التعامل بالربا معتبر في حكم القانون العام الذي يسري على جميع الأفراد) المصدر المذكور ص ٥، وقد نقله بدوره عن Massial ماسيال الربا في الجزائر ص ١٣ و ١٤ وترو لونج «في القرض» ص ٢٤٥.

(١) معجم البلدان ٦/١٠.

(٢) Encyclopedia Americana Volume 27 - p. 612 - Usury

المبحث الثاني

الربا في الشريعة المسيحية

كان مجال تحريم الربا في الشريعة المسيحية أكثر شمولاً وعموماً منه في الشريعة اليهودية، فإذا كانت هذه تحرم الربا بين اليهودي واليهودي وتبيحه بين اليهودي وغيره فإن المسيحية قد حرمت الربا بين المسيحيين وبين غيرهم على حد سواء... ومن يقرأ إنجيل لوقا يجد الإصحاح السادس يقول: (وان أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأي فضل لكم، فإن الخطاة أيضاً يقرضون الخطاة لكي يستردوا منهم المثل، بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيئاً فيكون أجركم عظيمًا، وتكونوا بني العلى فإنه منعم على غير الشاكرين والأشرار)[1] لقد انعقد إجماع رجال الكنائس على أن هذه التعاليم والتوجيهات من السيد المسيح تعتبر تحريماً صريحاً قاطعاً للربا ونهيا عن التعامل فيه، حتى أن من يتهمون بكونهم ميالين للترخص كالأباء اليسوعيين قد رويت عن بعضهم عبارات صارمة في التحريم، فقد قال سكوبار: إن من يقول إن الربا ليس ـ معصية يعد ملحداً خارجاً عن الدين) وقال الأب بوني: (إن المرابين يفقدون شرفهم في الحياة الدنيا وليسوا أهلاً للتكفين بعد موتهم)[2].

(١) الكتاب المقدس ـ إنجيل لوقا الاصحاح السادس عدد ٣٤ و٣٥ ص ٧٠.

(٢) باسكال في مراسلاته الأقليمية، الخطاب الثامن، نقلاً عن الدكتور محمد عبد الله دراز (الربا في نظر القانون الاسلامي) مجلة الأزهر المجلد ٢٣ ص ١٣.

ويقول سان توما Sainthomas) إن تقاضي الفوائد عن النقود أمر غير عادل فإن هذا معناه إستيفاء دين لا وجود له. ذلك أن الشيء الذي لا ينتفع به إلّا باستهلاكه تختلط فيه منفعة الشيء بالشيء ذاته، فمن يقرض هذا الشيء لا يجوز له في الوقت الذي يطالب به أن يطالب بأجر على منفعة فإنه هو ومنفعته شيء واحد، وليس من العدل أن يطالب المقرض بالشيء مرتين (المسألة ٧٨ المادة الأولى في الخاتمة)[1].

(وقد قسم سان توما) الأموال إلى نوعين: ما يهلك بالاستعمال وما لا يهلك ففي النوع الأول تندمج الملكية بالاستعمال ذاته، فإعارتها تنازل عن ملكيتها لذا فهي قابلة للبيع فقط، أما في النوع الثاني فالملكية متميزة عن الاستعمال، ومن ثم يصح تأجيرها وتحصيل أجرة لقاء ذلك، وتدخل النقود في النوع الأول إذ ولو أنها ليست محل استهلاك مادي فهي موضوع استهلاك قانوني ومن ثم فأقراض النقود بيع لها بمبلغ مماثل للمقدار المقرر، وهذا هو الثمن، فلا محل إذن لتقاضي أجرة عن القرض أو بعبارة أخرى فائدة، فمن المخالفة للقواعد العدالة في المبادلة أن يبيع المقرض نقوده ويحصل أجر استعمالها، لذا كان التعهد بدفع الفائدة في نظر (سان توما داكان) إلتزاماً بلا سبب، والوفاء بها هو دفع لمبلغ غير مستحق.. وأتى (سان توما داكان) باستثناء لنظريته: (فقال إذا لحق المقرض ضرر عند تأخير المقترض عند الوفاء في الميعاد إذ يصبح له الحق في المطالبة بالتعويض بشرط أن يثبت الضرر الذي انتابه)[2].

ويقول صاحب المجموع الصفوى (ص ٨٩): أما ما كان برهن (أي من القرض) فمهما وصل صاحب الدين من ذلك حسب عليه من أصل دينه، فإن الربا سبيلنا أن نتعوذ منه لأن الناموس الإلهي قد نهى

---

(١) مصادر الحق ١٩٥/٣ الطبعة الثالثة.

(٢) تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية للدكتور زكي عبد المتعال ص ٣٧٧.

عنه[1]. ولقد كانت هذه الفكرة منتشرة معمولاً بها، كما أقرها القانون المدني الأوروبي لسنة ٧٨٩ (مرسوم إيكس لاشابيل) وبقيت سائدة طوال القرون الوسطى[2].

غير أنها بدأت تضعف وتضمحل في القرنين السادس عشر والثامن عشر على أثر الانتقادات والاعتراضات التي وجهها كثيرون من كالفان إلى مونتسكيو[3].

وصار الناس يجرأون على تركها والعمل ضدها، فنرى (لويس الرابع عشر) يقترض بالربا ليسدد ثمن (دنكرك) وذلك في سنة ١٦٦٢، ونرى البابا (بي التاسع) في ١٨٦٠م يتعامل بالربا[4] وقد افتى مجمع انتشار الإيمان المقدس في روما جواباً عن السؤال المرفوع إليه من القسس الصينيين بجواز أخذ ربح في مقابلة الخطر من فقد أصل المال. وفي سنة ١٦٤٥ أثبت أينوشيدس العاشر هذه الفتوى، ويستثنى من ذلك قرض

---

(١) نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية للأستاذ إبراهيم زكي الدين بدوي ص ٤.

(٢) الدكتور محمد عبد الله دراز (الربا في نظر القانون الاسلامي) مجلة الأزهر المجلد ٢٣ ص ١٣.

(٣) نشأ كالفان في القرن السادس عشر من أسرة برجوازية ودرس القانون، وكان يقيم في جنيف، ويضيق ذرعاً بتحريم الكنيسة للربا، فنادى بنظرية في الجبرية، التي تقول إن الله قد رتب كل شيء وخلق الغني والفقير، وأراد رأس المال والبنوك والتجارة والمالية كل هذه أعمال لا تقل احتراماً وتقديراً عن (أجر العامل وأجرة الأرض. إن التاجر الذي يحرص على الربح ويصل إليه بجده واجتهاده إنما يحقق رغبة الله ومشيئته. أما الفقير ففيه شبهة الكسل، والكسل إهانة لله. وما وجه الغرابة في أن يحصل التاجر على دخل أكبر بكثير من الفلاح أو العامل، ومن الطبيعي أن تلقي دعوة كالفن هذه ترحيباً لدى طبقة البرجوازيين المستغلين).
أنظر: (الصراع الطبقي وقانون التجار) تأليف ثروت أنيس الأسيوطي. طبعة دار النهضة العربية ص ٥٤ وانظر أيضاً:
Tawney. Religion and the rise of Capetalesm, Mentored New york 1961, p. 92. 55.

(٤) الدكتور محمد عبد الله دراز ـ الربا في نظر القانون الاسلامي ـ مجلة الأزهر ص ١٣ ـ المجلد ٢٣.

الفقير لأنه يلزم إقراضه من باب الوصية[1].

ولكن العوامل الإقتصادية قد أثرت على التعاليم المسيحية شيئاً فشيئاً لذلك ضاقت دائرة الربا وأبيحت الفائدة في حالات إستثنائية. من هذه الحالات:

١ - إن المقرض يجوز أن يتقاضى من المقترض تعويضاً عن أي خسارة أصابته بسبب القرض.. ومن هنا أجيز لجمعيات القرض الحسن أن تتقاضى فوائد يسيرة على المال الذي تقرضه تعويضاً عما تجشمه من مصروفات..

٢ - يجوز للمقرض أن يتقاضى تعويضاً من المقترض عما فاته من ربح بسبب القرض ويجب أن يحصل اتفاق على هذا مقدماً..

٣ - يجوز للمقرض أن يأخذ من المقترض ربحاً قليلاً لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له المال المقرض..

٤ - يجوز للمقرض أن يتفق مع المقترض على شرط جزائي يلتزم بموجبه المقترض إذا لم يسدد القرض في الميعاد بأن يدفع مبلغاً إضافياً إذا تأخر عن الوفاء وقد ترددت الكنيسة في إباحة هذا الشرط بادىء الأمر..

٥ - يجوز للمقرض أن يتقاضى من المقترض فوائد حقيقية إذا كانت القوانين المدنية أو العادات تجيز ذلك ويشترط في هذه الحالة أن تكون الفوائد معتدلة غير مبالغ فيها..

ولا يعني أن هذا هو رأي الكنائس بالاتفاق فما زال هناك رأي يحافظ على التعاليم الأولى للكنيسة ويحرم الفوائد ولكن الرأي الذي

(١) الدكتور محمد عبد الله دراز - الربا في نظر القانون الاسلامي - مجلة الأزهر ص ١٣- المجلد ٢٣.

تغلب هو الرأي الذي أباح الفائدة مع تحفظ واحد هو أن يتقاضى فائدة غير معتدلة ليست من حقه يجب عليه ردها ديانة لا قضاء. وإلا كان مرتكباً خطيئة. . .

وإلى جانب النظريات المبيحة للفائدة قامت الحيل للتوصل إلى أخذ الفائدة. .

وعن طريق الاستثناءات والحيل ضاقت منطقة الربا حتى جاءت الثورة الفرنسية وأباحت تقاضي الفوائد(١). . .

أما في إنكلترا فقد كان الربا محرماً على رجال الدين(٢) وقد اعتبر جريمة يعاقب عليها المرابي عند وفاته بمصادرة أمواله لصالح التابع، وتأكد ذلك في تشريع ١٣٤١ وفي لندن بالذات صدر تشريع ١٣٦٣ يحرم الربا وتشريع آخر ١٣٩١ يعاقب السماسرة الذين يتوسطون في عمليات الربا، ويقرر لها عقوبة، ويعاقب أيضاً كل من يتوسط من السماسرة في هذه العمليات. وكان المرابي يلاقي من المجتمع معاملة المنبوذين، وكان القصص الشعبي يكشف عن نفسية الجماهير تجاه المرابين. . . وكثيراً ما أدى غليان الشعب المكبل بأغلال الديون إلى حوادث العنف الدامية خاصة تجاه المرابين اليهود، ولقد أمر إدوارد الأول في ١٢٧٥ بالقبض على جميع يهود إنجلترا ومصادرة أموالهم. وشنق منهم ٢٨٠ في لندن وحدها عدا الأقاليم(٣).

وقد قامت من بعد ذلك أصوات من المسيحيين تنادي بالتحريم فقد سجل رائد الاصلاح المسيحي الزعيم (لوثر) موقفاً خالداً مدى الدهر إذ نادى بتحريم الفائدة وشن حرباً شعواء على المرابين والمتلاعبين

---

(١) مصادر الحق ٣/١٩٥ - ١٩٨.

(٢) Encyclopedia Americana - Usury

(٣) الصراع الطبقي وقانون التجار للأستاذ ثروت أنيس الأسيوطي. ص ١٠ نقلاً عن: Will Durant, The Age of Faith, p 378

في معاملاتهم، وأنكر على من يبيع سلعته بالنسيئة بأثمان مرتفعة، تزيد على قيمتها الحقيقية، وعلى المحتكرين، والذين يبالغون في إرخاص السعر ليكرهوا غيرهم على ذلك ليحل بهم الخراب، وعد من الربح المحرم أن يعمد التجار الكبار على إشاعة الأكاذيب لدفع الناس إلى بيع ما عندهم واحتكاره بين أيديهم ثم إعادة تقدير أثمانه حسب أهوائهم. ومما أخرجه لوثر من أبواب التجارة المشروعة وألحقه بالربا المحرم أن يخزن البائع غلاله في الأماكن الرطبة ليزيد في وزنها وأن يحسن السلعة ليغري المشتري ببذل الثمن الذي يزيد عن ثمنها الحقيقي... وقد بالغ فاعتبر وجود الثروة الضخمة علامة على وجود وسيلة غير مشروعة[1].

---

(١) الأستاذ عباس محمود العقاد رحمه الله في: حقائق الأسلام وأباطيل خصومه ص ١٧٤ - ١٧٦ ط دار الكتاب العربي - بيروت.
وان الانسان لتأخذه الدهشة حين يقرأ ما نادى به لوثر ويكاد يجزم بأن هذا المصلح يستحيل ألا يكون قد تأثر بتعاليم الأسلام الرائعة.



الباب الخامس

تحريم الربا في الشريعة الإسلامية

حين اشرقت شمس الإسلام على الجزيرة العربية فأنارت ظلامها، كان من التعاليم التي جاء بها تحريمه للربا بكافة أشكاله. وقبل أن نشرع في الكلام عنه نود أن نجيب عن تهمة يحاول أعداء الإسلام إلصاقها بهذا الدين. وهي أن تحريم الإسلام للربا ليس منطقياً لأن العرب عند تحريم الربا كانوا أمة زراعية لا تعرف التجارة وإن دولاب التجارة سيقف إذا قلنا بتحريم الربا. لذلك نريد أن نعطي صورة عن الحياة الاقتصادية للعرب قبيل مجيء الإسلام لنرى هل تلك التهمة صحيحة؟ أم أن العرب كانوا أمة تجارية ومن ثم فإن تلك التهمة لا تقوم على برهان.

وسيكون هذا الباب من أربعة فصول:

الفصل الأول: نبذة عن حالة العرب قبل الإسلام.
الفصل الثاني: أدلة تحريم الربا من القرآن الكريم.
الفصل الثالث: أدلة تحريم الربا من السنة.
الفصل الرابع: تعريف الفقهاء للربا واختلافهم في علة التحريم.



الفصل الأول

نبذة عن حالة العرب قبل الإسلام

لا يعنينا في هذا الفصل عن حالة العرب قبل الإسلام الحالة الاجتماعية بصورة عامة، وكيف كانت عاداتهم وأخلاقهم وإنما يعنينا هنا هو الحالة الاقتصادية للعرب. وكيف كانوا يتعاملون وما هي صور بيعهم وشرائهم، ومداييناتهم.

ولذلك سيكون هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: حالة العرب الاقتصادية.

المبحث الثاني: صورة من المعاملات العربية.



المبحث الأول

حالة العرب الاقتصادية

كان المجتمع العربي - قبل الإسلام - مكوناً من بدوٍ وحضر، والبدو قوم رحل يطلبون الكلأ والماء، والحضر يستقرون على الأرض يعملون في الزراعة والتجارة أو الصناعة[١] وكان الإقطاع معروفاً في المجتمع العربي[٢] وقد مارس العرب الزراعة [٣]، لا سيما في اليمن والحجاز، أما مكة المكرمة بالذات فهي في (واد غير ذي زرع) لذلك كان اعتماد أهلها على الآبار التي يحفرونها وقد[٤] اشتغل العرب بالتجارة وافتخروا بها، ومن لم يكن منهم تاجراً لم يكن في عرفهم شيئاً مذكورا... عرفوا التجارة البرية والبحرية وساعد موقع بلادهم على أن تكون تجارتهم متصلة بالشرق والغرب. وكانت تجارتهم البحرية مع أفريقية واسعة مستمرة بسبب قرب المسافة بين سواحل اليمن وسواحل إفريقية، فكانت السفن الشراعية تنقل حاصلات اليمن وتعود بالبضائع الأفريقية... وكان للعرب أيضاً تجارة مع حوض البحر الأبيض المتوسط ومن أشهر الموانىء التي كانت

(١) جواد علي - تاريخ العرب قبل الأسلام ٨/٨.

(٢) كان الاقطاع في المجتمع العربي يعني: أن يعطى رجل أو أكثر، أو قبيلة أرضاً معروفة الحدود والجهات لاستغلالها والانتفاع بها، وكانت حدودها تعين وتحدد بجرى الفرس، أو بمقدار ما يسمع منه عواء كلب، أو برمية فرس، وما أشبه مما عرف عندهم، جامع الأصول ٢٢٧/١١ وما بعدها.

(٣) المخصص ١٤٠/١١ وما بعدها.

(٤) الأزرقي: أخبار مكة ١٦٤/٢، الطبري ١٨٤/٢، سيرة ابن مسلم ١٣٧/١.

تقصدها السفن العربية وغيرها الشعيبة وعدن والأبلة وكان مركزاً للتجارة مع الهند[1].

وقد اشتهر بعض هذه الموانىء بصنع السفن الكبيرة، وكانت مادة التجارة البحرية الطيب والمسك وأنواع البخور، والجزع (وهو نوع من الأحجار الثمينة) ولا يفوتنا أن نذكر أن السبئيين أغنوا بلاد الشام بالذهب وكانوا السبب في إثراء الفينيقيين[2] وكان أهل الحجاز يخشون البحر، ويرغبون عنه، وكانوا يفضلون عليه التجارة البرية، ولعل أرباحهم منها قد صرفتهم عن الاشتغال بالتجارة البحرية[3].

وكانت القوافل عماد التجارة البرية، وعليها ترتكز، وكان أكثرية الأثرياء يشتركون في تحويل القافلة وتسييرها. والقافلة كانت تمثل تعاوناً طيباً بين السكان، حيث يساهم فيها كل ذي مال على قدر طاقته، وحجم تجارته، ويذكر أن القافلة التي حاول المسلمون التعرض لها، قيل عنها: (لم يكن من قريش بيت إلا وله فيها شيء)[4].

وكانت لهم رحلتان إحداهما في الشتاء إلى اليمن، والثانية إلى الشام في الصيف[5].

وكانت مواد التجارة البرية هي بالذات مواد التجارة البحرية، وكانت التجارة تعتمد على المواسم والأعياد، ومكة المكرمة كانت مركزاً تجارياً هاماً تستورد وتصدر، وكان نشاط تجارها منصباً على العراق والشام والحبشة واليمن[6]. وكان الأغنياء الموسرون فيها يقرضون من كان محتاجاً

---

(١) إبن المجاور ١/٤٣.
(٢) جواد علي ٨/٩٢ نقلاً عن حوراني ص ٥٩.
(٣) المصدر نفسه ٨/١٢٣.
(٤) طبقات إبن سعد ١/٢.
(٥) في القرآن الكريم ﴿ لإيلاف قريش. إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف ﴾ سورة قريش.
(٦) بلوغ الارب ٣/٣٨٥.

مقابل ربا فاحشٍ، كما كان في الطائف ويثرب، واليمن أناس مرابون يعيشون على هذا النوع من الربح[1]...

* * *

بعد هذا العرض السريع نستطيع أن نقرر أن الأمة العربية كانت أمة تجارية واسعة التجارة وأن ما يحاول أعداء الإسلام إلصاقه بالعرب والمسلمين إنما هو تهمة عارية عن الصحة، واضحة البطلان، وأن تحريم الربا لا يمكن أن يؤثر على تلك التجارة الواسعة العريضة إذ لو كان التحريم ضاراً بالبشر لما حرمه الله سبحانه.

(١) د. جواد علي ١٤٩/٨ ود. ناجي معروف: أصالة الحضارة العربية ص١٠٨ ـ ط٢.

المبحث الثاني

صورة من المعاملات العربية

بعد أن تأكد لنا أن العرب كانت أمة تجارية ـ يجدر بنا أن نلقي نظرة عجلى على نوع المعاملات التي كانت سائدة في المجتمع العربي وهو ما نخصص له هذا المبحث..

كان العرب يتعاملون على أنماط مختلفة وصور متعددة وكانت لهم بيوع منوعة، منها:

١ ـ بيع الحصاة وهو أن يتفق البائع والمشتري على أن يرمي الأخير حصاة وعلى أي ثوب تقع ينعقد البيع، أو يتفقا على أن يرمي أحدهم حصاة وإلى أي مدى بلغت من الأرض وقع علية البيع أو يقبض أحدهما قبضة على الحصى وينعقد البيع على الشيء المبيع على وفق عدد الحصى... أو أن يتبايعا على أن ينبذ أحدهما الحصاة وحينئذ يجب البيع.

أو أن يبيع البائع السلعة ويقبض بكفه على كمية من الحصى ويقول لي بكل حصاة كذا أو أن يبقى البائع الحصاة ويقول متى سقطت فقد وجب البيع، أو يعترض القطيع من الغنم بحصاة يضربها وعلى أي شاة سقطت وقع البيع بكذا[1].

---

(١) سبل السلام ٣/٢٠.

٢ ـ ومن ذلك بيع (النجش) وهو أن يحاول الإنسان بيع شيء فيساومه عليه آخر بثمن لينظر إليه ناظر فيغتر بهذا الثمن غير الحقيقي... وهو نوع من الخديعة ولا شك[١]. والتناجش: أن يقول شخص لآخر بيع فيقول: نظر، أي أنظرني حتى أشتري منك[٢].

٣ ـ ومن ذلك: بيع الملامسة: وهو أن يتفق البائع والمشتري على أن يلمس الأخير الثوب ويكون لمسه هذا بدلاً من الرؤيا ولا خيار له بعد ذلك[٣].. وإن كان الثوب مطوياً أو كان اللمس في ظلمة.. أو أن يكون اللمس هو الموجب للبيع، بدون صيغة أخرى ومن ذلك بيع المنابذة وهو أن يجعل البائع النبذ نفسه بيعاً[٤].

---

(١) النجش: أن تواطىء رجلاً إذا بيعا أن تمدحه، أو أن يريد الانسان أن يبيع بياعة فتساومه فيها بثمن كبير لينظر إليك ناظر فيقع فيها، أن ينفر الناس عن الشيء إلى غيره. القاموس ٢/٢٨٩ والنجش أن تواطىء رجلاً إذا أراد بيعا أن تمدحه. قاله أبو الخطاب، أو هو أن يريد الانسان أن يبيع بياعة فتساومه فيها بثمن كبير لينظر إليك ناظر فيقع فيها وقد كره ذلك، نجش ينجش نجشاً.
وقال أبو عبيد النجش في البيع أن يزيد ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته شرح القاموس ٤/٣٥٤. نهى النبي ﷺ عن النجش البخاري ٣/٦٩ وما بعدها كتاب البيوع، عمدة القاري ١١/٣٥٨ وما بعدها.

(٢) المخصص ١٢/٢٥٤.

(٣) (وفي البيع) أن يقول إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيع بكذا أو هو يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه. القاموس ٢/٢٥٠ (والملامسة المنهيُّ عنها في البيع قال أبو عبيدة: أن يقول إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي أو لمست البيع فقد وجب البيع بيننا بكذا وكذا. أو هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه ثم يوقع البيع... وقد نهى عنه)، شرح القاموس ٤/٢٤٠ بلوغ الأرب ١/٢٦٥ وما بعدها.

(٤) والمنابذة أن تقول: أنبذ إلى الثوب أو أنبذه إليك، وقد وجب البيع بكذا وكذا أو أن ترمي اليه بالثوب ويرمي اليك بمثله، أوأن تقول: إذا نبذت الحصاة وجب البيع القاموس ١/٣٥٩ وفي الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن المنابذة في البيع والملامسة.
قال أبو عبيده: المنابذة هو أن تقول لصاحبك: أنبذ إلى الثوب أو غيره من المتاع، أو أنبذه إليك. وقد وجب البيع بكذا أو كذا، ويقال له بيع الألقاء، كما في الأساس، أو هو أن ترمي إليه بالثوب ويرمي إليك بمثله. وهكذا عن اللحياني معاطاة من غير عقد ولا يصلح.. شرح القاموس ٢/٥٨١ وسبل السلام ٣/٢٠.

٤ ـ ومن ذلك بيع المزابنة، وهو بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر[1].

٥ ـ ومن ذلك؛ بيع المخاضرة وهو: بيع الثمر أخضر قبل بدو صلاحه[2].

٦ ـ ومن ذلك بيع (المجر) وهو أن يشتري ما في بطون الحوامل من الأبل والغنم، وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة[3].

---

(١) الزبن كالضرب الدفع وبيع كل تمر على شجره بتمر كيلاً..
والمزابنة: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر. وعن مالك كل جزاف لا يعلم كيله ولا عدده ولا وزنه بيع بثمن من مكيل وموزون ومعدود أو بيع معلوم بمجهول من جنسه، أو بيع مجهول بمجهول من جنسه. أو هي بيع المغابنة في الجنس الذي يجوز فيه الغبن، القاموس (٣٣٠/٤ وما بعدها) «والزبن: بيع كل تمر على شجرة بتمر كيلاً ومنه المزابنة.. وقد نهى عنه، لما فيه من الغبن والجهالة بسحب أحدهما إذا ندم زبن صاحبه مما عقد عليه أي دفعه... والمزابنة بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر كيلاً. وكذلك كل تمر بيع على شجره بتمر كيلاً، وأصله من الزبن الدفع. وكان كل واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه). ولقد نهي عنه لما يقع فيه من الغبن والجهالة (روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال المزابنة كل جزاف لا يعرف كيله ولا عدده ولا وزنه بيع بمسمّى من مكيل وموزون ومعدود. أو هي بيع بمجهول من جنسه، أو هي بيع المغابنة في الجنس الذي لا يجوز فيه الغبن، لأن البيعين إذا وقفا فيه على الغبن أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن أن يمضيه فتزابنا فتدافعا فاختصما).شرح القاموس ٢٢٤/٩ وما بعدها، وانظر أيضاً سبل السلام ١٩/٣.

(٢) والمخاضرة: بيع الثمار قبل بدو صلاحها القاموس ٢١/٢ (والمخاضرة المنهى عنها في الحديث هو (لعل الصواب: هي) ـ بيع الثمار قبل بدو صلاحها. سمى بذلك لأن المتبايعين تبايعاً شيئاً أخضر بينهما مأخوذ من الخضرة أو يدخل فيه). بيع الرطب والبقول وأشباهها على قول بعض شرح القاموس ١٨٠/٣.

(٣) المجر ما في بطون الحوامل من الأبل والغنم، وأن يشتري ما في بطونها، وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة القاموس ١٣١/٢.
المجر ما في بطون الحوامل من الأبل والغنم. والمجر أن يشتري ما في بطونها وقيل هو ان يشتري البعير بما في بطن الناقة. وقال أبو زيد:
هو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة. وقال الجوهري: ان يباع الشيء بما في بطن هذه الناقة وفي الحديث أنه نهى عن المجر وهو ما في البطون كنهيه عن الملاقيح ويجوز أن يكون سمي ببيع المجر مجراً اتساعاً ومجازاً وكان من بياعات الجاهلين. =

٧ - ومن ذلك بيع (الغدوى) وهو بيع ما في بطون الحوامل أو خاص بالشاة، أو أن يباع البعير أو غيره. بما يضرب الفحل أو أن تباع الشاة بما نزا به الكبش[١].

٨ - ومن ذلك بيع الرجع وهو أن تباع الذكور ويشترى بثمنها الأناث أو أن تباع الابل بعد الإرتجاع منها.

ومن ذلك: بيع الحاضر[٢] للبادي، وهو أن يأتي البادي بسلعته ليبيعها بسعر يومها، فيقول له الحاضر: دعها عندي وأبيعها لك على التدريج بأعلى من سعرها..

٩ - ومن ذلك بيع حبل الحبلة وهو أن يبتاع الرجل الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها[٣].

١٠ - ومن ذلك بيع المخاطرة وهو الجهل بالثمن أو المثمن أو الجهل بالسلامة أو الأجل.

١١ - ومن ذلك بيع العبد الآبق..

= ولا يقال لما في البطن) مجراً إلا إذا أثقلت الحامل فالمجر إسم للحمل الذي في بطن الناقة وحمل الذي في بطنها).
شرح القاموس ٣/٥٣٣.

(١) المخصص (١٠/٢٥١) والغدوى كعربي، كل ما في بطون الحوامل أو خاص بالشاء، (أن يباع البعير أو غيره بما يضرب الفحل، أو أن تباع الشاة بما نزا به الكبش)، القاموس ٤/٥٦٩ (والغدويّ كعربيّ) كل ما في بطون الحوامل من الأبل، والشاء عن أبي عبيدة، أو هو: أن يباع البعير أو غيره بما يضرب الفحل أو تباع الشاة بما نزا به الكبش، وفي الصحاح أن يباع الشيء بما نزا الكبش ذلك العام...
وفي النهاية في حديث يزيد أبي مرة: نهى عن الغدوي وهو كلّ ما في بطون الحوامل كأن الرجل يشتري بالجمل أو العنز أو الدراهم ما في بطون الحوامل وهو غرر منهي عنه شرح القاموس ١٠/ ٢٦٣.

(٢) الحاضر ساكن المدن والقرى والبادي من سكن البادية، كما مر - قال ﷺ: (لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد).
سبل السلام ٣/٢١.

(٣) سبل السلام ٣/١٤.

١٢ ـ ومن ذلك بيع السمك في الماء، و بيع الطير في السماء.

١٣ ـ ومن ذلك بيع الصخب، وهو أن يحدث الباعة صخباً في السوق لترويج السلعة. ويغتر بها المشترون...

١٤ ـ ومن ذلك بيع الغرر، ويدخل فيه كل بيع لا يقف فيه المتعاقدان على حقيقة المبيع أو أوصافه..

١٥ ـ ومن ذلك بيع العينة وقد مر بيانه..

تلك هي على وجه الاجمال أنواع البيوع التي كانت سائدة في المجتمع العربي قبل مجيء الإسلام، وجدير بالذكر أن الإسلام قد أبطل كثيراً منها كما سنرى.

١٦ ـ وطبيعي أن يكون بين المعاملات التجارية في المجتمع العربي: الدين، وهو كل شيء غير حاضر، ويجمع على ديون[١].

وكان الربا معروفاً عندهم كما أسلفنا ـ فكان يقول أحدهم لمدينه إذا حل عليه الدين (إما أن تقضي وإما أن تربي)[٢].

وكان المدين المسكين يئن من وطأة الدين، ومن تضاعف رأس المال ذمته، فإن معنى قولهم (إما أن تقضي وإما أن تربي): أن تزيد لي في مقدار الربا، وأنا أزيدك في الأجل، وربما تضاعف الدين أضعافاً مضاعفة... ولهذه المفاسد الكثيرة حرم الله سبحانه الربا، وأنزل فيه الآيات المتعددة وهو ما نخصص له الفصل التالي..

---

(١) دنت الرجل بمعنى أقرضته (المخصص ٢٦٦/١٢ وما بعدها) (الدين ماله أجل كالدينة بالكسر، وما لا أجل له فقرض) القاموس ٢٢٥/٤ شرح القاموس ٢٠٧/٩.

(٢) عمدة القاري ٢٠٢/١١.

الفصل الثاني

أدلة تحريم الربا من القرآن الكريم

حين سطعت شمس الإسلام وارتضى الله سبحانه هذا الدين للبشرية كان في المجتمع العربي طبقة ثرية مستغلة، تعيش على ما تدره ثروتها من طريق غير عادل، وطبقة فقيرة مستغلة تعيش على ما تبذل من جهد وعمل وتعب، وقد كان هذا الدين محتوياً على مجموعة من الأوامر والنواهي، في العقيدة والأخلاق والمعاملات والإجتماع والسياسة وما يعنينا هنا هو مجال المعاملات فقد أقر كثيراً من البيوع، وأبطل أنواعاً كثيرة كانت سائدة في الجاهلية لما كانت تنطوي عليه من الغَرَرِ وقد مر بنا قسم منها. . . وكان مما حرمه: الربا،[1] وقد أنزل الله سبحانه في تحريمه الآيات التالية:

---

(١) الربا: إسم مقصور وحكي مده وهو شاذ، ويكتب بالألف، وقد وقع في المصحف بالواو على لغة من يفخم، وأجاز الكوفيون كتبه بالياء، غير أن البصريين خطأوا الكوفيين في هذا، وفي شرح المهذب:
أنت بالخيار في كتبه بالألف والواو والياء: العينى في؛ عمدة القاري لشرح صحيح البخاري ٤٣٣/٥. وتأتي كلمة الربا في اللغة العربية لمعان كثيرة: يقال ربا: زاد ونما. والرابية: علاها، وبالكسر: العينة، والرابية ما ارتفع من الأرض، وأخذة رابية: شديدة زائدة. والرباء كسماء: الطول والمنة والأربية ـ كأثفية: أصل الفخذ أو ما بين أعلاه وأسفل البطن. والربوة بالكسر عشرة الآف درهم، كالربة بالضم، والربو: الجماعة. . .
أنظر؛ الأستاذ طاهر أحمد الزاوي الطرابلسي، ترتيب القاموس المحيط مادة ربا ١٧٧/٢ - ١٧٨. . .

=

١ ـ قوله تعالى ﴿وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾(١) والمراد والله سبحانه أعلم: إن ما أعطيتم من عطية ترجون من ورائها زيادة عند الناس وفي أموالهم فإن ذلك لا يزداد عند الله ولا يكون له أثر أما الزكاة فإنها تنمو وتتضاعف ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون﴾(٢).

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون، واتقوا النار التي أعدت للكافرين، وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون﴾(٣) وقد تضمنت نهياً صريحاً عن التعامل بالربا ضعفا أو ضعفين أو أضعافاً مضاعفة على رأس المال وعبر بالأكل لأنه غالب ما يقصد به، كما أمر سبحانه بتقوى الله فيما نهوا عنه ومن جملته أكل الربا، لعلهم يفلحون. كما حذرهم من النار المعدة بالأصل وعلى سبيل الاستقلال للكافرين. ويدل هذا على أن عصاة المؤمنين يدخلونها تبعاً.

وقد تمسك بهذه الآية الكريمة الذين ليست لهم ثقافة شرعية كافية وادعوا أن فيها دلالة على أن أكل الربا ضعفاً واحداً أو إن كان قليلاً ـ حلال، وسنرى بطلان رأيهم في الصفحات القادمة . . .

= وقد اشتمل القرآن الكريم على كثير من هذه المعاني، فقوله تعالى: ﴿ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ﴾ أي علت، وارتفعت وقوله ﴿ يمحق الله الربا ويربي الصدقات ﴾ أي يضاعفها وينميها وقوله تعالى: ﴿فأخذهم أخذة رابية﴾ أي شديدة زائدة الشدة، وقوله تعالى ﴿أن تكون أمة هي أربى من أمة﴾ أي أزيد عدداً وأوفر مالاً.

وقوله تعالى ﴿ فاحتمل السيل زبداً رابيا ﴾ أي طائفاً فوق سطحه، وقوله تعالى ﴿ وآويناهما إلى ربوة ﴾ أي أرض مرتفعة.

(١) الروم ٣٩.

(٢) البقرة ٢٤٥.

(٣) آل عمران ١٣٠.

٣ ثم أنزل الله سبحانه في النهي عن الربا الآيات التالية وهي آخر القرآن الكريم نزولاً - كما يرى ابن عباس.

قال الله تعالى: ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف، وأمره إلى الله، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون. يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين. فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله. وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون. واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون﴾[1].

وسوف نتكلم عنها بشيء من الايضاح:

مناسبة الآيات لما قبلها:

ذكر الله سبحانه قبل آيات الربا الحث على الصدقة وأعقب ذلك بتحريم الربا وأن بين الآيتين مناسبة من جهة التضاد، لأن الربا زيادة في المال، والصدقة تنقيص له، واقترن الربا بنهي من الله واقترنت الصدقة بأمر من الله سبحانه[2] فكان بينهما تلك المناسبة الرائعة..

(١) سورة البقرة ٢٧٥ - ٢٨١.
(٢) الفخر الرازي ٧/٩٠.

أسباب النزول:

ذكر الواحدي في أسباب نزول قوله تعالى:

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا﴾ قال: عن ابن عباس: بلغنا والله أعلم أن هذه الآية نزلت في بني عمرو بن عمير بن عوف من ثقيف وفي بني المغيرة من بني مخزوم.

وقال عطاء وعكرمة: نزلت هذه الآية في العباس بن عبد المطلب وعثمان بن عفان.

وفي رأي السدى: أنها نزلت في العباس وخالد بن الوليد وكانا شريكين في الجاهلية، يسلفان في الربا فجاء الإسلام ولهما أموال عظيمة في الربا، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقال النبي ﷺ (ألا ان كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب)[1].

بعض ما تضمنته هذه الآيات الكريمة من أحكام:

هذه الآيات الكريمة من سورة البقرة هي من آخر كتاب الله سبحانه نزولاً[2].

وقد تضمنت النهي الصريح عن الربا وإنذاراً شديداً للمرابين، ووصفاً لحالهم بأنهم قلقون مضطربون (لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) وقد قال ابن عطية في تفسيره: المراد تشبيه المرابي في الدنيا بالمتخبط المصروع[3].

---

(١) أسباب النزول تأليف إبن الحسن على بن أحمد الواحدي النيسابوري المتوفى ٤٦٨ هـ ص ٥٨ - ٥٩.

(٢) روح المعاني ٤٢/٣ وتفسير المنار ٩٣/٣.

(٣) وقد رجح السيد رشيد رضا هذا الرأي وقال: =

ولكن جمهور المفسرين ذهبوا إلى أن المراد القيام من القبر يوم القيامة... والصواب التعميم إذ لا منافاة بين الوجهين فوجب حمل اللفظ عليهما[1] والتخبط: الضرب على غير استواء، وتخبطه الشيطان إذا مسه بخبل أو جنون[2]. وقال ابن عباس وابن مسعود وقتادة ـ واختاره الزجاج ـ أن أكلة الربا يبعثون يوم القيامة مجانين كما أن المؤمنين يبعثون غراً محجلين. وأصل المس: اللمس باليد. ثم استعمل في الجنون[3].

هذا العذاب الذي يلقاه أكلة الربا إنما نالوه واستحقوه بسبب أكلهم الربا واستغلالهم له، وتعاملهم به، حتى أنهم لم يكتفوا بأكله بل شبهوا الحلال الذي هو البيع بالحرام الذي هو الربا فقالوا (إنما البيع مثل الربا) زيادة في دفع التهمة عنهم لذلك رد الله سبحانه عليهم فقال: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[4].

وقد أرشد الله سبحانه أن الذي يتوب يحل له ما سلف وهذا حكم منه لمن أسلم من كفار قريش وثقيف ومن كان يتجر هنالك[5].

ثم قضى سبحانه بأن من عاد إلى التعامل بالربا وأكله حتى

= (وهذا هو المتبادر... إلى جميع الأفهام) تفسير المنار ٣/٩٤.

(١) وقد رجح الفخر الرازي هذا الرأي في تفسيره، ٧/٩٤.

(٢) الفخر الرازي: ٧/٩٤ والقرطبي ٣/٢٥٥. والشيطان:
مأخوذ من شطن إذا بعد، ومعناه: المتمرد من الأنس والدواب.
قال تعالى ﴿وكذلك جعلنا لكل نبي عدواً شياطين الأنس والجن﴾ والمتمرد قد بعدت أخلاقه عن الخير وتأتى عن جنسه فناسب إطلاق الشيطان عليه. وقد روي عن عمر رضي الله عنه وقد ركب برذوناً تبختر به (لقد حملتموني على شيطان، والله لقد أنكرت نفسي) تفسير آيات الأحكام المقرر تدريسه بكلية الشريعة والقانون بالأزهر ج ١ ص ١.

(٣) الفخر الرازي ٧/٩٤.

(٤) يقول الطبرسي: (معناه بسبب قولهم إنما البيع الذي لا ربا فيه مثل البيع الذي فيه الربا) ١/٣٦٠ وهذا التفسير بعيد، وفيه تكلف ظاهر، لأن ما تدل عليه الآية الكريمة هي أن فريقاً من الناس استحلوا الربا والتعامل به وشبهوا به البيع مبالغة في استحلاله..

(٥) القرطبي ٣/٣٦١.

مات ـ كما قال سفيان ـ[1]. فهو من أصحاب النار خالد فيها.. وهنا يثور السؤال التالي: هل يخلد في النار المسلم المرتكب لمعصية الربا؟

لقد تقرر في كتب الفقه والعقائد[2] ان المعاصي لا توجب الخلود في النار، ولكن ظاهر الآية الكريمة دليل على أن الذي يعود إلى أكل الربا، والتعامل به، أو إلى قوله (إنما البيع مثل الربا) ـ خالد في النار ـ فما هو وجه التوفيق بين ما تقرره الآية الكريمة، وبين ما تقرر في كتب العقائد والفقه؟.

ذهب الفخر الرازي إلى أن في الآية دليلاً قاطعاً على أن الخلود لا يكون إلا للكافر، لأن قوله تعالى ﴿أولئك أصحاب النار﴾ يفيد الحصر فيمن عاد إلى قول الكفر. وكذلك قوله تعالى ﴿هم فيها خالدون﴾ يفيد الحصر وهذا يدل على أن كونه صاحب النار، وكونه خالداً فيها لا يحصل إلا في الكفار... ثم أخذ يوضح مذهبه فيقول: إن مذهبنا أن صاحب الكبيرة إذا كان مؤمناً بالله ورسوله يجوز في حقه أن يعفو الله عنه، ويجوز أن يعاقبه الله... وإذا عاقبه فإنه لا يخلد في النار، لأن الخلود مختص بالكفار لا بأهل الإيمان[3].

غير أن السيد رشيد رضا ـ رحمه الله تعالى ـ قد تعقب الفخر الرازي منتقداً إياه بأنه يحاول تأويل الآية انتصاراً لأصحابه الأشاعرة، ثم بين رأيه في الآية الكريمة بأن الإيمان نوعان:

نوع صوري فقط، وهذا لا قيمة له عند الله سبحانه، وإيمان هو

---

(١) القرطبي ٣/٣٦١.

(٢) أنظر في ذلك: التمهيد للباقلاني ص٣٦٣ وشرح الأصول الخمسة للقاضي عبد الجبار ابن أحمد ص١٣٧ ـ ١٣٨ و ص٧١٢. والفصل للملل والنحل لأبن حزم ٤/٤٦. وكشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد للحلي ص٣٢٨.

(٣) الفخر الرازي ٧/١٠١.

عبارة عن معرفة صحيحة بالدين على يقين بالإيمان، فتمكنه في العقل بالبرهان فهذا هو الذي ينفع صاحبه [١] الخ.

ولا شك أن كلام الله لا يجوز تأويله ليوافق مذهباً من المذاهب لأنه فوق المذاهب، هو مصدر التشريع، ومنه تستمد البراهين الساطعة والحجج القوية، وقد حكم بأن الذين يعودون للتعامل بالربا واستحلاله بعد تحريمه - حكم بأن ﴿ أولئك أصحاب النار.. هم فيها خـالدون ﴾ فكيف يصـرف معنى الخلود عن معناه الحقيقي الـذي يفيـد البقـاء والاستمرار، وطول المكث أبد الدهر ليوافق مذهباً من المذاهب[٢]..

ثم قضى سبحانه بأنه يمحق الربا ويزيله والمحق هو الازالة والافناء والذهاب بالشيء وإهلاكه[٣] أو إنقاصه [٤].. والمشاهد أن مال المرابي زائل لا محالة، وإن عاقبته الخسران المبين، قال ابن عباس: (معنى هذا المحق أن الله تعالى لا يقبل منه صدقة ولا جهاداً، ولا حجاً، ولا صلة رحم)[٥]. وإرباء الصدقات تكثيرها وزيادتها. وقد تضافرت النصوص على ذلك... ثم أمر الله سبحانه المؤمنين بالتقوى وترك الربا وعلق ذلك كله على وصف الإيمان بقوله سبحانه: ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ للإشارة إلى أن من شأن المؤمن أن يعمل بما يوجبه عليه إيمانه ومن ذلك ترك الربا ويستدل من هذه الآية الكريمة على أن من تعامل بالربا بعد هذا الأمر المنزل من الله سبحانه فهو غير مؤمن[٦].

---

(١) تفسير المنار ٣/٩٨.
(٢) يقول الألوسي: (خالدون: أي ماكثون أبداً لكفرهم) روح المعاني ٣/٤٤.
(٣) المنار ٣/١٠٠.
(٤) الرازي ٧/١٠١.
(٥) الرازي ٧/١٠٢.
(٦) ويتفق هذا مع ما ذهب إليه السيد رشيد رضا رحمه الله تعالى.
تفسير المنار ٣/١٠٢.

وقد أنذر الله تعالى المصرين[1] على الربا بحرب منه بقوله ﴿ فإن لم تفعلو فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾، وحرب الله غضبه وانتقامه[2] كما ذهب إليه الأستاذ الإمام محمد عبده رحمه الله، والويل كل الويل لمن غضب عليه الله سبحانه ورسوله ﷺ. وقد بين الله بعد ذلك أن من تاب فله اقتضاء رأس ماله فقط، والزيادة لا تحل له، وفي هذه الآية حكم قاطع لا يقبل تأويلاً، ولا يحتمل شكاً بأن أي زيادة على رأس المال. إنما هي ربا محرم على المسلمين أخذه﴿ لا تظلمون ﴾ ودفعه ﴿ لا تظلمون ﴾.

كان الدائن في الجاهلية يستطيع بيع المدين كما قال بعض العلماء وقد أبطل الله سبحانه ذلك بقوله ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾.

وقد حكى مكي أن النبي ﷺ أمر بهذا في صدر الإسلام، فإن صح فعل النبي ﷺ فإن هذه الآية ناسخة له، وإذا لم يصح فليس هناك نسخ..[3]

ونقل القرطبي عن الطحاوي أنه قال: (كان الحر يباع في الدين أول الإسلام إذا لم يكن له مال يقتضيه عن نفسه حتى نسخ الله ذلك فقال عز وجل ﴿ ان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾. واحتجوا بحديث رواه الدارقطني من حديث مسلم بن خالد الزنجي أخبرنا زيد بن أسلم عن ابن البيلمان عن سرق قال: كان لرجل على مال ـ أو قال

---

(١) الفخر الرازي ٧/١٠٧.

(٢) تفسير المنار ٣/١٠٢ وقد جعل الشيخ طنطاوي جوهري قيام الحرب العالمية الأولى منذ سنة ١٩١٤ ـ ١٩١٨ هو المراد من هذه الآية، الجواهر ١/٢٧٢ وواضح أنه رأي ضعيف. ولست أدري ما سيقوله لو أدرك ـ رحمه الله سبحانه ـ الحرب العالمية الثانية التي كانت خسائر العالم فيها أفدح وأعظم من خسارته في الحرب الأولى.

(٣) ورد مثل ذلك في تفسير البحر المحيط ٢/٣٤٠.

دين ـ فذهب بي إلى رسول الله ﷺ فلم يصب لي مالاً فباعني منه أو باعني له ـ[1] وما من شك في أن بيع المدين أو استرقاقه كان معروفاً في المجتمع الروماني كما أنه كان معروفاً في تاريخ العراق القديم. أما في الجاهلية فلم يرد ـ كما نعلم ـ إلا في تفسير القرطبي، وتفسير البحر المحيط. وقد نقل الأثنان ذلك وعقبا عليه بقولهما (فإن ثبت) التي تفيد الشك. وإن تحقيق هذه المسألة يطيل البحث ويخرج هذه الرسالة عن خطتها، ولعل المؤرخين ينهضون بعبئه. لأنه موضوع جدير بالإهتمام.

على أي حال لقد أمر الله سبحانه الدائنين بأنظار المعسر أي تأخير مطالبته. ﴿ وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ والتصدق يكون بإبراء المدين وهو خير من أنظاره. لما في ذلك من (حصول الثناء الجميل في الدنيا. والثواب الجزيل في الآخرة)[2]. وقد ختم الله تلك الأوامر والنواهي بقوله جل وعلا: ﴿ واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون ﴾ أخرج البخاري عن ابن عباس أن آخر آية نزلت آية الربا وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: (من آخر ما نزل آية الربا).

روي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول (إن هذه الآية هي أخوف آية في القرآن حيث أوعد الله تعالى المؤمنين بالنار المعدة للكافرين إن لم يتقوه في اجتناب محارمه)[3].

ثم أمر الله جلت قدرته بطاعته وطاعة رسوله، ووعد بالرحمة عند حصول الطاعة.

---

(١) القرطبي ٣٧١/٣ وقد عقب على هذا الحديث بقوله أخرجه البزار بهذا الاسناد أطول منه، ومسلم أبي خالد الزنجي وعبد الرحمن بن البيلمان لا يحتج بهما.

(٢) الفخر الرازي ١١/٧.

(٣) الفخر الرازي ٣/٩ ـ ٤ والآلوسي ٥٠/٤.



الفصل الثالث

أدلة تحريم الربا من السنة النبوية

لقد وردت أحاديث شريفة متعددة في موضوع الربا ولما كان بحث سندها قد فرغ منه العلماء رحمهم الله تعالى لذلك لا نرى حاجة للخوض فيه وسوف نذكر بعض هذه الأحاديث ونبين معناها بصورة مجملة، ثم نحاول أن نذكر التعارض بين مدلولات بعضها إن وجد وكيف يندفع.. وما هي الأحكام التي تستفاد منها.. ونبدأ بالأحاديث الدالة على النهي، المفيدة للتحريم ثم نذكر الأحاديث الدالة على الأصناف الستة. ثم نبين الأحاديث الدالة على بيع الذهب بالورق وعلى هذا سيكون هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

١ ـ **المبحث الأول**: الأحاديث المحرمة للربا بصورة عامة.

٢ ـ **المبحث الثاني**: الأحاديث المحرمة لربا الفضل.

٣ ـ **المبحث الثالث**: الأحاديث الواردة في بيع الذهب بالورق.



المبحث الأول

الأحاديث المحرمة للربا بصورة عامة

١ ـ عن ابن مسعود أن النبي ﷺ؛ (لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه)[١].

وفي هذا الحديث نهى صريح عن التعامل بالربا ـ أخذه وإعطائه ـ وإنما عبر عن ذلك بالأكل لأنه ـ الأكل ـ أعظم المنافع ولأن الربا شائع في المطعومات[٢].

وفي رواية مسلم : (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وشاهديه وقال. هم سواء)[٣]. وفي هذا الحديث أيضاً تصريح بتحريم الربا كما قال النووي[٤]، ذلك أن رسول الله قد دعا على آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه بالطرد من رحمة الله، ولا يطرد من رحمة الله سبحانه إلا من ارتكب إثماً كبيراً. والمراد من موكله: الذي أعطى الربا إذ لولاه ما حصل الربا ولذلك فهو داخل في الأثم، وأما

(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي غير أن لفظ النسائي (آكل الربا ومؤكله وشاهداه وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة).
نيل الأوطار ١٨٩/٥ والجامع الصحيح (سنن الترمذي) ج ٣ رقم الحديث ١٢٠٦.
(٢) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري -للعسقلاني ٤ : ٢٥.
(٣) صحيح مسلم ٥٠/٥.
(٤) صحيح مسلم ٥٠/٥.

الشاهد والكاتب أو الشاهدان فلأنهم قد صاروا وسيلة لتسهيل هذه العملية المحرمة وأعانوا عليها، ويتحقق طردهم وبعدهم من رحمة الله إذا كانوا عالمين بالربا، أما إذا كتب الكاتب أو شهد الشاهد أو الشاهدان في عملية ربوية واتضح أنهم لا يعلمون به فلا شيء عليهم وقد يقال: إن اللعن من رسول الله ﷺ لا يدل على التحريم لأن الرسول ﷺ لم يقصد من حقيقة الدعاء على من لعنه، وبدليل قوله ﷺ (اللهم ما لعنت من لعنة فاجعلها رحمة) والجواب كما قال الصنعاني: (ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل لمحرم معلوم، أو كان في حال غضب منه ﷺ)[1].

٢ - إجتنبوا السبع الموبقات. قيل يا رسول الله ما هي؟ قال (الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)[2] متفق عليه...

والفاظ هذا الحديث الشريف ظاهرة واضحة ويعنينا منه قوله ﷺ؛ (وأكل الربا)، فقد ورد الأمر باجتنابه وهو أبلغ في المنع والنهي من لفظة التحريم، ومثله قوله تعالى: ﴿ واجتنبوا قول الزور﴾[3].

٣ - (نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وثمن الدم ونهى عن الواشمة والموشومة وأكل الربا ومؤكله ولعن المصور)[4].

(١) سبل السلام للصنعاني شرح بلوغ المرام، للحافظ إبن حجر العسقلاني ٣/٣٧، وفي رواية النسائي من وجه آخر عن إبن مسعود(آكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه ملعونون على لسان محمد ﷺ).
أنظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري للعسقلاني ٤/٢١٨.
(٢) المغني والشرح الكبير كلاهما لأبن قدامة ٤/١٤١.
(٣) الحج ٢٠.
(٤) العسقلاني في إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٤/٢٧ - ٢٨ والعسقلاني في فتح الباري ٤/٢٨٩.
والصنعاني في؛ سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣/٨٠.

والمقصود من هذا الحديث الشريف قوله ﷺ: (وآكل الربا) وهو من يتعامل به سواء أكان آخذاً أو معطياً.

٤ ـ (أيها الناس: إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا وكحرمة شهركم هذا.. وإنكم ستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم. وقد بلغت.. فمن كانت عنده أمانه فليؤدها إلى من ائتمنه عليها. وإن كل ربا موضوع، ولكن لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)..

قضى الله أنه لا ربا، وإن ربا عباس بن عبد المطلب موضوع كله[1].

(١) خطبة الوداع.

المبحث الثاني

الأحاديث المحرمة لربا الفضل

لقد دلت الأحاديث المتقدمة على النهي عن الربا بصورة عامة. غير أن هناك أحاديث تنهى عن أنواع معينة من المعاملات أطلق عليها الفقهاء: ربا الفضل. ونذكر منها حديث الخدري لأنه أجمع الروايات وأتمها وهذا نصه: عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل. ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز[1] متفق عليه. وفي لفظ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربىَ الآخذ والمعطي فيه سواء، رواه أحمد والبخاري، وفي لفظ: لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء. رواه أحمد ومسلم.

لقد حرم رسول الله ﷺ على المسلمين بيع هذه الأشياء ببعضها

(١) فتح الباري بشرح البخاري للعسقلاني ٤/٢٦٠ (لا تشفّوا) بكسر الشين وهي الزيادة أي ض لا تفاضلوا، وهو رباعي من أشف. والشف بالكسر الزيادة وتطلق على النقص فتح الباري ٤/٢٦٠.
وسبل السلام ٣/٣٧ (والورق) بفتح الواو. وكسر الراء وبأسنانها على المشهور ويجوز فتحها وهو الفضة، وقيل بكسر الواو: المضروبة: وبفتحها: المال. والمراد هنا. جميع أنواع الفضة مضروبة وغير مضروبة (نيل الأوطار ٥/١٩٢).

وكان هذا التحريم من باب سد الذرائع لئلا يتوصلوا به إلى ربا النسيئة وقد قال ﷺ: (لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرماء) والرماء هو الربا[1]، ذلك أنهم إذا باعوا الدرهم بالدرهمين - ولا يكون هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين إما من حيث الجودة وإما من حيث الخفة والثقل وغير ذلك - فإنهم يتدرجون حينئذ بالربح المعجل إلى الربح المؤخر، وهو ربا النسيئة عينه ، فكان من حكمة الشارع أن يسد عليهم هذه الذريعة القريبة من ربا النسيئة، وحظر عليهم بيع الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة[2] ولا شك أن هذه الحكمة معقولة ظاهرة، وهي تسد عليهم باب المفاسد.

وقد فهم التحريم من النهي، وإلى هذا ذهب:

أ - جماهير الصحابة والتابعين والفقهاء[3].

ب - وروي عن ابن عمر انه كان يجوز ربا الفضل، ثم رجع عن رأيه وروى هذا عن ابن عباس أيضاً، واختلف في رجوعه[4].

جـ - عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ، (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد)[5]. رواه أحمد ومسلم، وللنسائي وابن ماجة وأبي

---

(1) أعلام الموقعين ٢/٢٦٧.
(2) أعلام الموقعين ٢/٢٦٨.
(3) سبل السلام ٣/٣٧.
(4) نيل الأوطار ٥/١٩١.
(5) أنظر: صحيح مسلم ٥/٤٢ وسبل السلام ٣/٣٧ ونيل الأوطار ٥/١٩٠، وكلمة (الذهب) تشمل جميع الأنواع من مضروب وتبر ومنقوش وجيد وردي.. وقد نقل النووي الاجماع على ذلك.. وقوله (إلا مثلاً بمثل) مصدر في موضع الحال، وتأويله: الذهب يباع بالذهب موزوناً بموزون، ويجوز أن يكون مصدراً مؤكداً أي يوزن وزناً بوزن.. وقد وردت رواية مسلم جامعة بين الوزن والمثل وكلمة (الفضة) يدخل فيها جميع الأنواع كما مر في الذهب، وكلمة (البر) بضم الباء وهي الحنطة. وكلمة (الشعير) يجوز في الشين الفتح والكسر. (نيل الأوطار ٥/١٩١).

داود نحوه، وفي آخره: وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا. وهو صريح في كون البر والشعير جنسين لقد دل هذا الحديث على ما دل عليه حديث أبي سعيد الخدري السابق غير أن قوله ﷺ؛ (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم) ظاهره أنه لا يجوز بيع جنس ربوي بجنس ربوي آخر إلا بعد القبض، كما أنه لا يجوز البيع مؤجلاً وإن اختلفا في الجنس والتقدير كالحنطة والشعير بالذهب والفضة، وقيل يجوز مع الاختلاف المذكور غير أنه يشترط التقابض في الشيئين إذا اختلفا جنسا واتفقا قدراً... وذلك كالفضة بالذهب والبر بالشعير ولا يعقل التفاضل والتساوي إلا فيما كان كذلك[1].

(١) نيل الأوطار ٥/١٩٤.

المبحث الثالث

الأحاديث الواردة في بيع الذهب بالورق

١ - عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ؛ (الذهب[١] بالورق ربا إلا هاء وهاء[٢]، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء وألتمر بالتمر إلا هاء وهاء) متفق عليه.

هذا الحديث الشريف مؤكد لما سبق بيانه من أن هذه الأصناف المذكورة فيه وهي (الذهب والورق والبر والشعير والتمر) لا يجوز بيعها إلا بالتقابض والتماثل..

واستدل أبو جنيفة والشافعي - رحمهما الله - بهذا الحديث على اشتراط التقابض في المجلس وروي عن الإمام مالك رحمه الله أنه لا

---

(١) يجوز في قوله ﷺ الذهب بالورق: الرفع أي بيع الذهب بالورق فحذف المضاف للعلم به، أو المعنى الذهب يباع بالذهب ويجوز النصب أي بيعوا الذهب.. فتح الباري شرح صحيح البخاري للعسقلاني ٢٥٩/٤ ونيل الأوطار للشوكاني ١٩٢/٥.

(٢) قوله ﷺ (هاء وهاء) بالمد فيهما. وفتح الهمزة وقيل بالكسر وقيل بالسكون، وحكي القصر بغير همز وخطأها الخطابي، ولكن النووي رد عليه وقال هي صحيحة لكن قليلة.. والمعنى خذ وهات، وحكي بزيادة كاف مكسورة ويقال هاء بكسر الهمزة بمعنى هات وبضمها بمعنى خذ وقال إبن الأثير هاء وهاء هو أن يقول كل واحد من البيعين هاء فيعطيه ما في يده وقيل معناهما خذ وأعط قال وغير الخطابي يجيز فيه السكون.
وقال إبن مالك هاء إسم فعل بمعنى خذ. وقال الخليل هاء كلمة تستعمل عند المناولة.
قال فالتقدير لا تبيعوا الذهب بالورق إلا مقولاً بين المتعاقدين هاء وهاء،.
نيل الأوطار ١٩٤/٥.

يجوز الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام، فلو أن الطرفين انتقلا من مكان إلى مكان آخر لم يصح تقابضهما، ذلك أن مذهبه ـ رحمه الله ـ أنه لا يجوز تراخي القبض في الصرف، سواء أكانا في المجلس أم غيرا مكانهما وتفارقا. . . حتى إذا كان أحدهما صرافا وقام إلى صندوقه ليفتحه لم يصح ذلك[1].

٢ ـ بيع الذهب بالفضة: عن أبي بكرة قال: (نهى النبي ﷺ عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نبتاع الفضة بالذهب كيف شئنا ونبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا)[2].

وهذا الحديث الشريف مؤكد لما سبق أيضاً من أن بيع هذه الأصناف بمثلها لا يجوز إلا بالتساوي والتقابض، وإنها إذا اختلفت أصنافها جاز بيعها بدون أي قيد أو شرط ولا شك أن اشتراط القبض بالصرف متفق عليه، وقد اختلف في التفاضل بين الجنس الواحد.

وبهذا الحديث استدل العلماء على أن الربويات يباع بعضها ببعض إذا كان ذلك يداً بيد، ومما يؤيد ذلك صراحة حديث عبادة السابق ذكره حيث ورد فيه (إذا اختلفت الأصناف بيعوا كيف شئتم)[3].

هذا وهناك أحاديث أخرى فيها زيادة على هذه الأصناف الستة لكن إسنادها لا يخلو من ضعف[4]. .

---

(١) فتح الباري شرح البخاري ٤/٢٥٩.

(٢) فتح الباري صحيح البخاري ٤/٢٦٣ وقد أورده الشوكاني في نيل الأوطار وقال: اخرجناه يعني البخاري ومسلمًا، وفيه دليل على جواز الذهب بالفضة مجازفة. وقد أورده الشوكاني بصيغة (أن نشتري) بدل (أن نبتاع) (نيل الأوطار ٥/١٩٧).

(٣) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ٤/٢٦٢.

(٤) المجموع للنووي ١٠/٦٤.

الفصل الرابع

الرّبا في اصطلاح الفقهاء وعلّة التحريم

سوف نبحث في هذا الفصل تعريف الربا عند بعض الفقهاء من مختلف المذاهب، ثم نبحث علة التحريم عندهم، وعلى هذا سيكون الكلام في مبحثين:

١ ـ المبحث الأول: الربا في اصطلاح الفقهاء..

٢ ـ المبحث الثاني: علة التحريم..



المبحث الأول

الربا في اصطلاح الفقهاء

روى مالك عن زيد بن أسلم قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل حق إلى أجل فإذا حل قال أتقضي أم تربي فإن قضاه أخذ وإلا زاده في حقه، وزاده الآخر في الأجل[1]...

وروى الطبري من طريق عطاء ومن طريق مجاهد نحوه، ومن طريق قتاده: إن ربا أهل الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه زاد وأخر عنه[2]..

هذا هو ربا الجاهلية الذي نهى الإسلام عنه فما تعريفه؟

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الربا، ونذكر فيما يلي طائفة من تعاريفهم:

فقد عرفه بعض الأحناف بأنه (الفضل الخالي من العوض المشروط في البيع). لأن البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم بالفضل الخالي عن العوض إذا دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراماً شرعاً[3].

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٣٢٤ رقم الحديث ١٤١٥.

(٢) العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/١٧ م .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢/١٠٩ ط السعادة ـ مصر.

وبعض العلماء قال إنه:

(في الشعر الزيادة على أصل المال من غير عقد تبايع إذا باع عشرة دراهم بأحد عشر درهماً فإن الدرهم فيه فضل وليس في مقابلة شيء وهو عين الربا)[1].

وبعضهم قسمه إلى ثلاثة أنواع: ربا فضل بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه ما فيه نفع للمقترض..

وربا يد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض وربا نساء: بأن يشترط أجل في أحد العوضين. وكلها مجمع عليها (أي على بطلانها)[2].

وبعضهم عرفه بأنه (الزيادة في أشياء مخصوصة)[3].

وعرفه المالكية: بأنه: (الزيادة في العدد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير)...[4].

وعرفه العلامة الحلي بأنه: (بيع أحد المثلين بالآخر مع الزيادة وانضمام شرائط).. وهما قسمان ربا الفضل وربا النسيئة[5]..

---

(١) عمدة القاري لشرح صحيح البخاري للعلامة العيني الحنفي ٤٣٣/٥.

(٢) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين في فقه الشافعية ١٩/٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٤ وانظر في بحث الربا في المذهب الحنبلي: كشاف القناع على متن الأقناع.
دليل الطالب لنيل المطالب ص ٣٧ والروض المربع شرح زاد المستقنع وحاشية الروض المربع ١٠٦/٢.

(٤) حاشية الشيخ على العدوى على شرح مختصر خليل ٤١٢/٣.
وانظر أيضاً: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣٢٣/٣.

(٥) كتاب التذكرة للعلامة حسن بن سديد الدين يوسف بن زين الدين على إبن مطهر الحلي المكنى بأبي منصور وبالمطهر مخطوط ج ٨ باب الربا وهو غير مرقم الصفحات وقد نقلنا هذا التعريف عن نسخة جامعة مدينة العلم في بغداد للإمام الخالصي رحمه الله. وانظر في مذهب الأمامية أيضاً في بحث الربا: =

وعرفه أحمد بن يحي بن المرتضى بأنه (التفاضل في متفقي الجنس أو زيادة لأجل النساء)[1].

= أ - منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم ٢/٣٧.
ب - كتاب الخلاف ٢/١٩ للشيخ الطوسي.
جـ - النهاية في محرر الفقه والفتاوى ص ٣١٢ للشيخ الطوسي.
د - تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي.
هـ - شرائع الاسلام للمحقق الحلي ١/١٧٩.
و - جوهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفي ص ١٨٢.
ز - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعي العاملي ١/٣١٩ طبعة مصر واللمعة الدمشقية للشهيد السيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي ٣/٤٣٧.
ط - هداية المسترشدين للسيد حسين الموسوي الحمامي ٢/٥٣.

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تأليف الأمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد ابن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ ٣/٣٣٠.

المبحث الثاني

علة التحريم

الأموال الستة التي ذكرت في الحديث السابق، وقف عندها طاووس وقتادة، وبه قال أهل الظاهر ومن لا يعمل بالقياس، فلم يتجاوزوا بالعلة إلى غير هذه الأموال وقالوا: إن ما عداها يبقى على أصل الإباحة لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾.. وجمهور الفقهاء بدون تعدية العلة التي من أجلها كان التحريم في هذه الأموال الستة إلى غيرها من الأموال حيثما وجدت تلك العلة، وقالوا إن ذكر تلك الأموال في الحديث الشريف لأنها من غالب ما يتعامل به الناس في ذلك الزمان وما كان تخصيصها بالذكر مانعاً من دخول ما عداها..

وبعد أن اتفقوا فيما بينهم على أن علة الذهب والفضة واحدة، وأن العلة في الأربعة الباقية واحدة أيضاً.. إختلفوا في تعيينها:

١ ـ فذهب الشافعي: إلى أن علة الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان.. فلا يجوز تعدية الربا منهما إلى غيرهما من الموزونات وغيرها لعدم المشاركة... وأما العلة في الأربعة الباقية فهي كونها مطعومة فيصح تعدية الربا إلى كل مطعوم.. وقد روي مثل ذلك عن الإمام أحمد[1].

(١) الشيخ أبي دقيق العيد في؛ أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٨٣/٣.

٢ ـ وقال الحنفية: إن العلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن: القدر وهو أشمل وأخصر لكونه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل العد والذرع، وليسا من أموال الربا أي علة تحريم الزيادة كونه قليلاً مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة(١).

٣ ـ وإلى مثل هذا ذهب الحنابلة، وكلا القولين موافق لقول النخعي والزهري والثوري وأسحق...

وعلى هذا يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم كالحبوب والأشنان والنورة والصوف والقطن والكتان والعصفر والورس والحناء والنحاس والحديد ونحوها، أما المطعوم الذي لا يكال ولا يوزن فلا يجري فيه الربا(٢).

٤ ـ وأما الإمام مالك: رحمه الله تعالى: فهو يرى في الذهب والفضة ما رآه الشافعي رحمه الله تعالى، وأما في الأربعة الأخرى فقال: إن العلة فيها: الإدخار للقوت وتصلح له فعداه إلى الزبيب لأنه كالتمر وإلى القطنية لأنها في معنى البر والشعير..

ولا نريد أن نقف طويلاً عند حجج الفريقين فقد طال الكلام في الربا لذلك نكتفي بالإشارة إلى ما يلي: إن علة التحريم في الدراهم والدنانير؛ هي الثمنية، والثمن هو المعيار الذي به تعرف قيمة الأشياء فيتعين أن يكون مضبوطاً محدوداً، لا يرتفع ولا ينخفض، ولو جاز ارتفاعه وانخفاضه لما كان هناك سعر ثابت للأموال تعرف به وتقاس قيمتها عليه... والناس في أمس الحاجة إلى سعر ثابت تعرف به قيمة الأشياء، وتقاس عليه. ويكون ثابتاً لا يتغير ولا يرتفع أو

---

(١) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير ٥/٢٧٥.
(٢) إبن دقيق العيد ٣/١٨٣.

ينخفض، ولا يقصد لعينه، بل يقصد للتوصل به إلى السلع ولو جوز الشارع إعطاء الصحاح من الدراهم والدنانير وأخذ المكسر أو إعطاء الثقال وأخذ الخفاف منها لكل ذلك متجراً يؤدي إلى ربا النسيئة فيها[1].

أما علة التحريم في الأصناف الأربعة الأخرى (وهي البر والشعير والتمر والملح) فلأن الناس في أمس الحاجة إليها، لأنها أقواتهم، بها يصلح حالهم وتقوم أبدانهم، ويصلح عيشهم ولذلك لم يجوز الشارع لهم بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد جنسها أو اختلف ولم يجوز الشارع التفاضل فيها حال كونها حالة مختلفة الصفات غير أنها إذا اختلفت أجناسها جاز التفاضل فيها.[2] وخير ما نختم به بحث العلة ما قاله العلامة ابن قدامة في المغنى: (والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر فنهى النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بالمطعوم النهي عن التفاضل فيه)[3].

---

(١) أعلام الموقعين ٢/٢٦٩.

(٢) أعلام الموقعين ٢/٢٧٠.

(٣) إبن دقيق العيد. أحكام الأحكام ٣/١٨٣.

الباب السادس

ردّ القرض إلى المقترض في الشريعة الإسلاميّة

سوف نبحث بعون الله ومشيئته في هذا الباب الزيادة على القرض عند رده، وهل الربا هو الربا الفاحش فقط؟ وما هي آراء الفقهاء المسلمين في كل ذلك، ثم نتطرق إلى تنفيذ رأي من يحاول تحليل الفائدة عن طريق الإستدلال بواحد من الأدلة الشرعية.

وسيكون هذا الباب في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الزيادة على القرض.
الفصل الثاني: رأي الفقهاء المسلمين.
الفصل الثالث: تفنيد رأي من يحاول تحليل الفائدة عن طريق الاستدلال بواحد من الأدلة الشرعية.



الفصل الأول

الزيادة على القرض

إذا أعاد المقترض الشيء المقترض فلا يخلو إما أن يعيد مثله وإما أن يعيد خيراً منه، وإذا أعاد خيراً منه فلا يخلو إما أن تكون هذه الزيادة مشترطة أولاً، وما هو الحكم إذا وقع شرط بإعادة خير من القرض أي الزيادة عليه أو بعبارة أخرى ما هو حكم القرض الذي يجر المنفعة، ذلك كله ما سوف نبحثه في هذا الفصل إن شاء الله تعالى وسيكون الكلام في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة على الشيء المقترض (المبدأ القائل: كل قرض جر منفعة فهو ربا).

المبحث الثاني: الزيادة الأختيارية على محل القرض وجواز قضاء الدين بخير منه.

المبحث الثالث: هل الربا هو الربا الفاحش



المبحث الأول

الزيادة على الشيء المقترض. الكلام على:

(كل قرض جر منفعة فهو ربا)

إذا رد المقترض القرض ورد معه زيادة مشروطة في العقد فهذه الزيادة حرام لأنها ربا، وقد روي (كل قرض جر منفعة فهو ربا)[1].

ويجدر بنا أن نقف قليلاً لنتكلم عن هذا الحديث قبل الكلام عن معناه:

قال الشيخ مصطفى السيوطي الرُّحَيْبَاني: في مسند الحارث ابن أبي أسامة أن النبي (ص) قال: (كل قرض جر منفعة فهو باب من أبواب الربا)[2].

وقال العلامة ابن قدامة (روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة)[3]

وقال العلامة الرملي (وروي مرفوعاً ضعيف لكن صحح الإمام. والغزالي رفعه، وروي البيهقي معناه عن جمع من الصحابة[4].

وقال العلامة ابن حجر الهيثمي (وجبر ضعفه مجيء معناه عن جمع

(١) الكافي لأبن قدامة المقدسي ٢/١٢٥.
(٢) مطالب أولى النهي ٣/٢٤٦.
(٣) المغني ٤/٢٤٠.
(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٢٣٠.

من الصحابة)[١] فهذا الخبر ضعيف إذن كما يقول العلامة ابن حجر ولكن مما يجبر ضعفه ورود معناه عن جمع من الصحابة.

ولهذا فإن جميع الكتب الفقهية ـ الخاصة بأهل السنة ـ والتي رجعنا إليها قد أشارت إلى هذا الخبر، وقد اعتمدت معناه[٢].

وصور المنفعة التي قد تصاحب القرض والتي يشير اليها الفقهاء رحمهم الله ـ تعالى كثيرة متعددة، فمن ذلك مثلاً: أن المقرض إذا شرط على المقترض زيادة أو هدية ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة، فمن شرط قضاء شيء سالماً على حين أنه قد دفع تالفاً فهو حرام[٣] وكذلك إذا شرط أن يبيعه أو يشتري منه أو يؤجره او يستأجره منه لأن النبي (ص) نهى عن بيع وسلف[٤].

وهكذا نجد الفقهاء رحمهم الله تعالى يتشددون في جواز اشتراط أي زيادة مهما بلغت على رأس المال تجنباً للربا.

وما الحكم إذا اشترط المقرض أن يأخذ مثل نقوده في بلد آخر، وأن يكتب له ما يسميه الفقهاء (السفتجة)؟.

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/٤٧.
(٢) من ذلك؛ بدائع الصنائع حيث قال: (روي أن رسول الله (ص) نهى عن قرض جر نفعاً) ٧/٣٩٥ وانظر أيضاً كشاف القناع عن متن الأقناع ٣/٣١٩.
المبسوط ١٤/٣٦.
رد المحتار ٥/١٦٦.
حاشية الرملي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٢١٩.
حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٣/٢٢٦.
المدونة الكبرى ٩/٢٧.
الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢/١٥٦.
المحلى -/٧٧.
(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٢٥ والمغني ٤/٢٤٠.
(٤) الكافي لأبن قدامه المقدسي ٢/١٢٤.

ذهب الإمام أحمد إلى جواز ذلك لأن فيه مصلحة للطرفين وفي رواية أخرى عنه أن ذلك يحرم أيضاً. . .

وجه الجواز أن عطاء قال: (كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب ابن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً، وروي عن علي رضي الله عنه، أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً، وممن لم ير به بأساً: أبي سيرين، النخعي رواه كله سعيد، وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق[1].

قال العلامة ابن قدامة (والصحيح جوازه. لأنه مصلحة لهما، من غير ضرر، بواحد منهما. والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل مشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة)[2].

رأي ابن حزم:

وذهب العلامة ابن حزم إلى أن اشتراط أن يقضيه في موضع كذا لا يجوز واستدل بقوله (ﷺ) كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مئة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق) ثم قال(ولا خلاف في بطلان هذه الشروط التي ذكرنا في القرض وبالله تعالى نتأيد)[3].

ولا شك أن ما ذهب إليه العلامة ابن قدامة هو الصحيح الذي

---

(١) المغني ٢٤١/٤.
(٢) المغني ٢٤١/٤.
(٣) المحلى ٧٧/٨.

يساير روح الدين الإسلامي ولا يسعنا إلا أن نرجح ما رجحه رحمه الله تعالى.

رأي بعض الشيعة ومناقشته:

بقي أن نذكر أنه إذا كان ما مضى من حرمة اشترط منفعة في القرض إجماعاً من علماء السنة فإن هناك رأياً آخر نرى أن نشير إليه ونرد عليه:

هذا الرأي هو لبعض علماء الشيعة: فقد جاء في كتاب) (الاستبصار فيما اختلف من الأخبار تأليف شيخ الطائفة الطوسي) المتوفى سنة ٤٦٠ هـ جـ٣ ص ٩ ما يلي:

تحت عنوان، (باب القرض يجر المنفعة) فقد ذكر عدة أحاديث نذكر منها ما يلي لعلاقته بالبحث الذي نحن بصدده روي:

١ - محمد بن علي بن محبوب عن أيوب بن نوح عن الحسن بن علي بن فضال عن بشير بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: خير القرض ما جر المنفعة.

٢ - محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن إبن بكير عن محمد بن عبده قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال: (خير القرض الذي يجر المنفعة).

وجاء في كتاب (جامع المدارك في شرح المختصر النافع لمؤلفه أحمد الخوانساري جـ٣ ص ٣٢٧) مايلي:

(ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم) وعند تعريفه للقرض قال (حقيقة القرض التمليك على وجه التغريم لا مجاناً) ثم نقل أحاديث متعددة في بيان ثواب المقرض نثبت منها ما يلي وحكي عن

رسول الله (ص): (من أقرض مؤمنا قرضاً ينظر به ميسورة كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه، (ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب).

ثم نقل أحاديث أخرى تدل على ثواب القرض، وإن الاقتضاء بخير من القرض جائز إذا لم يكن هناك شرط، ثم قال ص ٣٢٨ واستظهر أيضاً من صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزي بأجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقة من جهة ظهور النهي في الشرطية مضافاً إلى النبوي كل قرض يجر المنفعة فهو حرام) إلى أن قال:

(وأما اشتراط الزيادة فالظاهر حرمته مع قطع النظر عن اشتراط صحة القرض بعدمه نظير حرمة الكتابة والشهادة في الربا. وأما النبوي المذكور[1] فليس من طرقنا بل يظهر من بعض الأخبار إنكاره) كخبر محمد بن مسلم وغيره قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إما خادماً وإما آنية إما ثياباً فيحتاج إلى شيء من منفعة فيستأذنه فيه فيأذن له فقال:

إذا طابت نفسه فلا بأس، فقلت أن من عندنا يرون كل قرض جر منفعة فهو فاسد).

قال: (أوليس خير القرض ما جر منفعة) ومرسلة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (خير القرض ما جر منفعة) ١ هـ. ص ٣٢٩.

---

(١) يريد (كل قرض جر منفعة فهو ربا).

ردنا على ذلك:

أولاً: لا إعتراض لنا على ثواب المقرض وفضل القرض من حيث المعنى وإنما اعتراضنا على تعريف المؤلف للقرض وإنه (التمليك على وجه التغريم لا مجاناً) فإذا كان التمليك ليس عن طريق المجانية، وإنما هو عن طريق انتفاع المقرض إن كان نقوداً، أو بالانتفاع بالشيء المقرض ذاته إن كان عيناً فأي فضل للمقرض إذن، وما الفرق بينه وبين الربا؟ ولماذا يكون للمقرض ذلك الثواب الذي يشير اليه المؤلف في تلك؟ ان هذا تناقض ظاهر بين ما تشير اليه الاحاديث التي نقلها، وبين تعريف المؤلف له بأنه (... لا مجانا) وكنا نحسب أن (لا) في قوله (لا مجاناً) خطأ مطبعي لولا أنه قد ساق أحاديث تؤيد جواز اقتضاء المنفعة على القرض.

ثانياً: إن هناك تناقضاً آخر بين قول صاحب (جامع المدارك) (ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم) وبين ما ساقه وادعاه أحاديث وهي واضحة الدلالة على جواز اشتراط المنفعة ومنها (خير القرض ما جر المنفعة) إذ لو كان هذا حديثاً صحيحاً فلماذا يذهب هو إلى مخالفته وعدم العمل به، فينص على أنه (ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم).

أما الأحاديث التي رواها الشيخ الطوسي والتي منها (خير القرض الذي يجر المنفعة) فإننا لا نقف طويلا عندها ونرد عليها بأنها (ليست من طرقنا) وإنه تخالف السماحة التي جاءت بها هذه الشريعة الغراء وما أجمع عليه جمهور علماء السنة..

ونخلص مما تقدم أن من أقرض شيئاً وليكن نقوداً مثلاً فإنه لا يحل له شرعاً اشتراط أي زيادة مهما كانت طفيفة لأنها رباً محرم بالقرآن والسنة وإجماع علماء الأمة. وإن السلف الصالح كانوا يمتنعون عن أخذ أي زيادة لأنها ربا...

«المبحث الثاني»

الزيادة الاختيارية على محل القرض

وجواز قضاء الدين بخير منه

إذا زاد المقترض على مبلغ القرض، أو رد معه هدية أو زاد في الوزن إذا كان محل القرض مكيلاً أو موزوناً ولم يكن هناك شرط في ذلك كله من المقرض فإنه جائز شرعاً ولا يعتبر ربا. (رخص في هذا ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري، والنخعي والشعبي، ومكحول، وقتادة ومالك، والشافعي، واسحق).

وقال أبوالخطاب: إن قضاه خيراً منه، أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة فعلى روايتين. وروي عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن عمر: أنه يأخذ مثل قرضه.. ولا يأخذ فضلاً. لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جر منفعة.

إستدل الأولون بما روي أن النبي (ص) (استلف بكراً، فرد خيراً منه، وقال خيركم: خيركم أحسنكم قضاء) متفق عليه[1] وللبخاري (أفضلكم أحسنكم قضاء).

ولأن هذه الزيادة لم تشترط في صلب عقد القرض ولا من بعده،

---

(١) المغني ٢٤٢/٤.
الكافي ١٢٣/٢.
الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٥٧/٢ ابن عابدين ١٦٦/٥.

وهي ليست عوضاً عن القرض ولا سبيلاً للتوصل إليه فقد تم واستلمه المقترض ثم عاد يوفيه معترفاً بفضل الله أولاً ثم بفضل هـذا المقرض فكانت حلالاً كما لو لم يكن قرض[1].

وروى ابن حزم عن جابر بن عبد الله قال: (كان لي على رسول الله (ص) دين فقضاني وزادني).وعن أبي هريرة قال: (استقرض رسول الله (ص) سناً فأعطاه سناً فوق سنه وقال: خياركم محاسنكم قضاء[2]
وجاء في بدائع الصنائع: (قال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن: زن وارجح)[3].

وقال ابن أبي موسى: إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقـرض بعد ذلك يلتمس منه قرضاً ثانياً ففعل. لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه. فإن أخذ زيادة أو اجود مما أعطاه كان حراماً قولاً واحداً[4].

وما الحكم إذا كان المقترض ممن عرف بحسن القضاء؟ ذهب رأي إلى أن إقراضه ليس مكروهاً[5].

وذهب القاضي إلى أن فيه وجهاً آخر وهو أنه يكره إقراض مثل هذا المقترض، لأن المقرض يطمع في حسن أدائه... ولكن هذا غير سديد لأن رسول الله(ص) كان معروفاً بحسن القضاء، وصفاء النيـة وطهارة الذمة وجميع محاسن الأخلاق وقد استقرض فهل يستطيع أحد أن يقول لا يجوز إقراضه (ص)، وكيف تكون أخلاق الإنسـان وشهرتـه بحسن الوفاء مانعة الناس من إقراضه..

(١) المغني ٢٤٢/٤.
(٢) المحلى ٧٧/٨.
(٣) ٣٩٥/٧ وانظر أيضاً / كشاف القناع ٣١٧/٣.
(٤) المغني ٢٤٢/٤ وجاء في المبسوط (أما إذا كان يعرف أنه فعل ذلك لأجل القرض فالتحرز عنه أولى لأن المعروف كالمشروط) ٣٦/١٤.
(٥) المغني ٢٤٢/٤.
مطالب أولي النهى ٢٤٥/٣.

وخلاصة القول إن الذي يستفاد من الإدلة السابق أن الدين يجوز قضاؤه بدون شرط مسبق بخير منه وليس في هذا ربا، وإن أخذ تلك الزيادة الاختيارية ليست من الربا المحرم فيجوز أخذها.

«المبحث الثالث»

هل الربا هو الربا الفاحش

ثبت لنا مما تقدم أن اشتراط أي زيادة وإن كانت طفيفة حرام لا يحل للمقترض دفعها، ولا يحل للمقرض أخذها لأنها ربا وهو محرم... وفي هذا المبحث نريد أن نعرض إلى شبهة يرددها بعض الناس من أن الزيادة الطفيفة على مبلغ القرض حلال لأن الربا المحرم إنما هو الربا الفاحش ومن أجل هذا قالوا بجواز اقتضاء الفوائد على رأس المال وتمسكوا بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾ وقالوا إن أكل الربا ضعفاً واحداً أو أقل من مقدار رأس المال لا شبهة فيه وإن هذا الإقتضاء لا غبار عليه[1].

الرد على هذا الإفتراء:

ولا شك أن هذا الادعاء باطل لا سند له من كتاب ولا سنه ولا إجماع وقد فات أصحابه أن قوله تعالى (أضعافاً مضاعفة) إنما هو حكاية لحال عرب الجاهلية فإن الواحد منهم كان يقول لمدينه: إما أن تقضي وإما أن تربي فيتضاعف الدين بهذه الوسيلة الجشعة عاماً بعد عام أضعافاً

(١) من هؤلاء؛ المرحوم حفني ناصف، والمرحوم الشيخ عبد العزيز جاويش، أنظر مقالة في صحيفة (اللواء) العدد الصادر في ١٩٠٨/٤/١٧ وانظر أيضاً: محاضرة المرحوم الدكتور دراز (مشار إليها سابقاً) ومقال المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة عن الربا في مجلة (العربي) الكويتية العدد رقم ٥٩.

مضاعفة فنهاهم الله سبحانه عن ذلك، وذم فعلهم، قال مجاهد: كانوا يبيعون البيع إلى أجل، فإذا حل الأجل زادوا في الثمن على أن يؤخروا فأنزل الله عز وجل هذه الآية[1].

قال القرطبي: (أضعافاً) نصب على الحال و (مضاعفة) نعته وقرىء (مضعفة).

معناه: الربا الذي كانت العرب تضعف فيه الدين فكان الطالب يقول، أتقضي أم تربي؟

فدلت هذه العبارة المؤكدة على شناعة فعلهم وقبحه، ولذلك (ذكرت حالة التضعيف خاصة)[2]

وقد ورد مثل هذا الأسلوب في القرآن الكريم وذلك قوله تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا﴾

ومن الواضح أنه ليس الغرض تحريم الله سبحانه إكراه الفتيات على البغاء عند إرادة التحصن فقط، وإباحته للأولياء عند عدم إرادتهن ذلك، وإنما المراد توبيخ أولئك الأولياء على ما كانوا يفعلونه، والتشهير بهم على ما كانوا يرتكبونه بحق فتياتهم، وكأن الله سبحانه يقول لهم:

لقد بلغت بكم الفظاعة أن تكرهوا فتياتكم على البغاء حالة كونهن راغبات في التحصن..

ولا شك أن هذه فظاعة ما بعدها فظاعة ولا يفهم منها جواز إكراه الفتيات على البغاء عند عدم إرادتهن التحصن.

---

(١) القرطبي ٢٠٢/٤.
(٢) المصدر ٢٠٢/٤.

وأن الأمر واحد في حالة الربا فالله سبحانه يقول لأولئك المرابين: (إنكم تأكلون الربا حال كونه أضعافاً مضاعفة. وكيف تستحلونه بهذه الكيفية وهو محرم إذا كان ضعفاً واحداً أو إذا أخذ رأس المال مضاعفاً إليه أي زيادة كانت وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)[1].

ومن كل هذا نرى أنه لا سند في هذه الآية الكريمة لمثل هذا الزعم.. وإن التمسك لإثباته منهار من الأساس.

(١) أنظر: تفسير القرآن الكريم للشيخ محمود شلتوت ص ١٥١ الطبعة الأخيرة.

الفصل الثاني

آراء الفقهاء المسلمين

ستتكلم في هذا الفصل عن رأي الفقهاء المسلمين في الربا وسوف نقسم الكلام مبدئياً إلى مبحثين:

المبحث الأول: آراء الفقهاء المسلمين القدامى.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء المسلمين المعاصرين.



«المبحث الأول»

رأي الفقهاء المسلمين القدامى

علمنا أن جمهور الفقهاء، قد قسموا الربا إلى قسمين ربا النسيئة وربا الفضل.

أما ربا النسئية فهو ـ كما عرفه الكاساني رحمه الله تعالى (فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس).

وأما ربا الفضل، فقد عرفه بأنه: (زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس)[1].

قال الفخر الرازي: إن ربا النسيئة هو الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية.

وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال. فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل: فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به[2].

(١) بدائع الصنائع ـ ٨٣/٥ ط. الجمالية القاهرة وانظر أيضاً: شرح فتح القدير ٣/٧.
(٢) التفسير الكبير ٩١/٧.

ويعني هذا أن ربا النسيئة هو الربا الحقيقي الذي ورد القرآن الكريم بتحريمه. فهو محرم تحريم مقاصد[1]، وأما النوع الثاني (وهو ربا الفضل فقد ثبت تحريمه بالسنة النبوية الشريفة) وهو ربا مجازي محرم تحريم وسائل، ومن ثم يكون النوع الأول أشد من النوع الثاني.

رأي عبد الله بن عباس

وأول القائلين بأن المحرم هو ربا النسيئة فقط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وجماعة معه من الصحابة والتابعين ـ منهم عبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود وعطاء بن رباح وأسامة بن زيد وسعيد وعروة. . . .

واستدلوا:

أولاً: بحديث رواه ابن عباس نفسه عن أسامة بن زيد أن رسول الله (ص) قال: (لا ربا إلا في النسيئة).

وربا النسيئة هو ربا الجاهلية الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم، وهو بالذات الذي عناه رسول الله ﷺ بقوله (إلا أن كل ربا في الجاهليا موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون).

ثانياً: أن رسول الله (ص) قد أشار إلى هذا الربا بحديث أسامة بن زيد بقول(ص) (إنما الربا في النسيئة).

ثالثاً: إن الربا المنهي عنه في القرآن الكريم وهو ربا الجاهلية لأن الألف واللام في (الربا) للعهد[2]، وأن سياق الآية يدل على أن المنهي عنه

(١) إبن القيم: أعلام الموقعين ٢/٩٩.

(٢) القرطبي: ٣/٣٥٨.

ربا النسيئة الذي هو ربا الجاهلية لأن الله سبحانه قال: ﴿فله ما سلف﴾ ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾ ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾ وواضح أن غير هذا النوع يجب أن يبقى على الحل[1] ذلك هو ملخص رأي ابن عباس ومن رأى رأيه..

ولا شك أن هذا الرأي لم يكن موضع اتفاق بل كان جمهور الصحابة على خلافه، روي أن أبا سعيد الخدري مشى إلى ابن عباس فقال: يا ابن عباس إلى متى تؤكل الناس الربا، أصحبت رسول الله (ص) ما لم يصحب، أسمعت منه ما لم يسمع. فقال لا، ولكن حدثني أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن النبي (ص) قال: (لا ربا إلا في النسيئة)..

فقال والله لا اواني وإياك ظل بيت ما دمت على هذا القول[2].

وقال محمد بن سيرين: (كنا في بيت ومعنا عكرمة، فقال رجل: يا عكرمة ما تذكر ونحن في بيت فلان ومعنا ابن عباس: فقال: إنما كنت استحللت الصرف برأيي ثم بلغني أنه (ص) حرمه، فاشهدوا أني حرمته وبرئت منه إلى الله)[3].

والحق أنه قد ثبت ثبوتاً قطعياً رجوع من كان مع ابن عباس (رضي) في رأيه، كابن عمر وابن مسعود (رضي الله عنهما) أما هو فقد أختلف في رجوعه والقصة التي سلفت - إن صحت تثبت رجوعه.

وهناك رواية أخرى تؤيد رجوعه، قال جابر بن زيد: ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة[4].

---

(١) الفخر الرازي: التفسير الكبير ٩٢/٧ ط المطبعة البهية، والسنهوري في مصادر الحق ٢٤٨/٣.

(٢) المبسوط ١١١/١٢.

(٣) الفخر الرازي التفسير الكبير ٩٢/٧.

(٤) المبسوط ١١١/١٢.

وعلى فرض صحة عدم رجوعه فإن إجماع التابعين بعده يرفع قوله . . .

هل تشتمل كلمة (الربا) جميع الأنواع:

بعد هذا نقول هل يشمل لفظ الربا هذين النوعين؟

يرى بعض الفقهاء أن الربا الحقيقي هو ربا النسيئة وأن ربا الفضل إنما يطلق عليه (ربا) مجازاً ومن هؤلاء أبو داود الظاهري، وابن سريج [١].

ويرى فريق آخر من الفقهاء، أن الربا حقيقة شرعية في ربا النسيئة وربا الفضل، وهذه الحقيقة تطلق على زيادة من نوع خاص.

ومن هؤلاء؛ أبو بكر الجصاص حيث قال: (إن الربا قد صار إسمًا شرعياً)[٢].

ومن هؤلاء أيضاً: الشاه ولي الله الدهلوي حيث قال: (ثم كثر في الشرع استعمال الربا في هذا المعنى حتى صار حقيقة شرعية فيه أيضاً (ويقصد في ربا الفضل)[٣] ومن هؤلاء العلامة المفسر ابن جرير الطبري حيث قال مبيناً العلاقة بين المعنى اللغوي للربا والمعنى الشرعي: (والربا الزيادة على الشيء يقال منه أربى فلان على فلان) أي زاد عليه، والزيادة هي الربا وربا الشيء إذا زاد على ما كان عليه فعظم - وقيل للمربي (مرب) لتضعيفه المال الذي كان له على غريمه حالاً أو لزيادته عليه فيه لسبب الأجل[٤]. ولا شك أن الرأي الثاني هو الراجح[٥].

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب للنووي جـ ١٠/ص ٢١.

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ٢١.

(٣) حجة الله البالغة جـ ٢ ص ٨٠ وهذه العبارة صريحة في أن الدهلوي يرى أن الربا حقيقة شرعية في ربا الفضل أيضاً.

(٤) جامع البيان في تفسير القرآن جـ ٣ ص ٦٧.

(٥) ذكر الشوكاني أن إبن سريج يرى هذا الرأي أيضاً: نيل الأوطار ٥/١٨٩.

قال الفخر الرازي بعد أن ذكر رأي ابن عباس: (وأما جمهور المجتهدين فقد اتفقوا على تحريم الربا في القسمين، أما القسم الأول فبالقرآن وأما ربا النقد فبالخبر، ثم إن الخبر دل على حرمة ربا النقد في الأشياء الستة ثم اختلفوا فقال عامة الفقهاء: حرمة التفاضل غير مقصورة على هذه الستة بل ثابتة في غيرها وقال نفاة القياس: بل الحرمة مقصورة عليها، وحجة هؤلاء من وجوه: الأول: أن الشارع خص من المكيلات والمطعومات والأقوات أشياء أربعة، فلو كان الحكم ثابتاً في كل المكيلات أو في كل المطعومات لقال: لا تبيعوا المكيل بالمكيل متفاضلاً. أو قال: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم متفاضلاً، فإن هذا الكلام يكون أشد اختصاراً وأكثر فائدة، فلما لم يقل ذلك بل عد الأربعة، علمنا أن حكم الحرمة مقصور عليها فقط)[1].

وعلى هذا فإن جمهور المجتهدين لم يجوزوا القرض بفائدة لأنه ربا محرم قال ابن حزم (فلا يحل اقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر ولا من نوع آخر أصلاً لكن مثل ما اقرضت في نوعه ومقداره وهذا إجماع مقطوع به)[2].

---

(١) الرازي: التفسير الكبير ٩٢/٧.
(٢) المحلى: ٤٦٧/٨.

«المبحث الثاني»

رأي الفقهاء المعاصرين

يمكن تقسيم الفقهاء المعاصرين على الإجمال إلى فريقين:

الفريق الأول: الذي يعارض الفائدة.

الفريق الثاني: الذي يؤيد الفائدة ولا يرى أنها من الربا المحرم بالقرآن والسنة وإجماع علماء المسلمين.

الفريق الأول المعارض للفائدة:

لقد وقف جمهور علماء الأزهر، وجمهور علماء المسلمين في كافة الأقطار الإسلامية ومجمع البحوث الإسلامية، ولجان الفتوى في الأزهر ضد التيار الذي يريد إباحة الفائدة وأبلوا بلاء حسناً في الدفاع عن الإسلام (على أن الأنصاف يقتضي أن ننوه بأسماء الذين دبجوا المقالات منهم أو ألقوا المحاضرات في هذا الخصوص، ومن هؤلاء:

الشيخ محمد أبو زهرة[1] والدكتور محمد عبد الله دراز[2] والأستاذ

---

(١) أنظر مقالاته العديدة من ذلك مثلاً لواء الاسلام العدد الثاني السنة الخامسة ١٩٥١ ص ٩٣ ومجلة العربي الكويتية العدد ٥٩ جمادي الأولى ١٣٨٣ هـ. ومجلة حضارة الاسلام العددان ٩، ١٠ السنة الأولى.

(٢) أنظر محاضراته: الربا في القانون الأسلامي (مشار إليها سابقاً).

الأكبر الدكتور عبد الرحمن تاج[1] شيخ الجامع الأزهر الأسبق والشيخ عبد الرحمن الجزيري[2] رحمهم الله تعالى جميعاً).

أما الشيخ إبراهيم زكي الدين بدوي فقد كتب بحثاً بعنوان: (نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية نحا فيه منحى الذين يحاولون إخراج الفائدة من دائرة الربا وحاول الوصول إلى هذه النتيجة، وكان ذلك في سنة ١٩٣٩[3] وقلنا في عام ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م عن بحثه[4] (وهو بحث قيم ولكن كاتبه الفاضل خانته مقدماته ولم توصله إلى النتيجة التي أرادها وهي حل الفائدة) ثم عاد وأصدر في عام ١٣٨٣ هـ ١٩٦٤م كتاباً بالعنوان ذاته وعدل عن هذا الرأي إلى رأي جمهور علماء الإسلام واعتذر عن ذلك قائلاً (أحمده تعالى لهدايتي إلى العدول عنه[5].

وهناك أعلام آخرون لا يفوتني أن أنوه بجهودهم فقد كان لهم دور بارز في الكتابة عن الربا وبيان وجهة نظر الإسلام فيه، منهم:

الفقيه القانوني الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري رحمه الله تعالى فقد كتب عن الربا بحثاً قيّماً[6].

والأديب الكبير عباس محمود العقاد[7] رحمه الله تعالى فقد كتب

---

(١) أنظر مقاله: حول مقالين وفيه يرد على الشيخ خلاف رحمهما الله تعالى؛ لواء الاسلام العدد الثالث السنة الخامسة ١٣٧٠هـ .

(٢) أنظر كتابه القيم: الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٢٤٧.

(٣) مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة، العددان ٤، ٥.

(٤) كتابنا (الربا والفائدة) ص ٩٨ مطبعة السجل ببغداد عام ١٣٨١ - ١٩٦٢.

(٥) أنظر كتابه: نظريةُ الربا المحرم في الشريعة الاسلامية ص ٢٦٨.

(٦) أنظر كتابه مصادر الحق جـ٣ ص ١٩٦ وقد وضعنا اسمه ضمن المعارضين للفائدة لأنه قال في نهاية البحث (فالأصل في الربا التحريم، الربا في جميع صوره سواء كان ربا الجاهلية أو ربا النسيئة أو ربا الفضل أو ربا القرض) أنظر ص ٢٦٩ ولا شك أن في ذلك البحث مآخذ سوف نرد على بعضها في موضعه من الباب الأخير.

(٧) أنظر كتاب: حقائق الاسلام وأباطيل خصومه ص ١٢٥ طبعة دار الكتاب العربي - بيروت.

عن وجهة النظر الإسلامية مدافعاً عن تحريم الإسلام للربا مقارناً إياه بما ورد بالشريعتين اليهودية والمسيحية.

والعلامة الجليل الأستاذ أبو الأعلى المودودي[1] وقد ألف كتاباً قيمًا في الربا.

والدكتور عيسى عبده إبراهيم، وهو من رجال الاقتصاد، وقد كتب وحاضر كثيراً مدافعاً عن وجهة النظر الإسلامية جزاه الله خيراً[2].

والدكتور محمد حميد الله أستاذ القانون الدولي سابقاً في الجامعة العثمانية في حيدر آباد والأستاذ في جامعة باريس.

والدكتور محمد عبد الله العربي - رحمه الله - أستاذ التشريع المالي بكلية الحقوق بجامعة القاهرة سابقاً وعضو مجمع البحوث الإسلامية[3].

والدكتور أحمد أبو اسماعيل[4] ولما كانت أدلة الفريق الأول هي ذاتها التي استند إليها الفقهاء المسلمون القدامى والتي ذكرناها في المبحث الأول من هذا الفصل لذلك لا نرى إعادتها لأنه يكون تطويلاً مملاً.

الفريق الثاني المؤيد للفائدة وردنا عليه:

يرى هذا الفريق أن الفوائد التي تدفعها صناديق التوفير وبالتالي

---

(١) أنظر كتابه (الربا) وقد ترجم من الأوردية للعربية وطبع عدة طبعات من ذلك مثلاً بحثه في ملحق مجلة الأسلام ١١٤ س ١٤ رجب ١٣٨٠ هـ.

(٢) أنظر مقاله (نظام نقد إسلامي بلا أرباح - مجلة الأزهر صفر ١٣٧٥ هـ - سبتمبر ٥٥ مجلة ٢٧ جـ ٢ ترجمة علي محمد سرطاوي.

(٣) أنظر بحثه (المعاملات المصرفية ورأي الاسلام فيها) وقد ألقاه في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الاسلامية إبريل ١٩٦٥.

(٤) أنظر بحثه: سعر الفائدة بين الماضي والحاضر في الكتاب السنوي الثاني لجمعية الدراسات الاسلامية لكلية التجارة بجامعة القاهرة.

وذلك ما وقفنا عليه ومن كان له موقف إسلامي من الربا وكتب أو حاضر ولم نذكر اسمه هنا نرجوه الصفح، ونسأل الله سبحانه له الثواب الاخروي.

فوائد المصارف هي غير الربا الذي حرمه الإسلام، وإنها يجب أن ينظر إليها نظرة أخرى تلائم متطلبات العصر الحديث، ومن هؤلاء : الشيخ محمد عبده والشيخ عبد العزيز جاويش والسيد رشيد رضا، والشيخ عبد الوهاب خلاف والأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر الأسبق، وسوف نذكر آراءهم باختصار ثم نذكر تعقيبنا عليها:

رأي الإمام محمد عبده:

ويستند هؤلاء إلى الفتوى التالية التي يذكر السيد رشيد رضا في مجلة (المنار) أنها رأي الأستاذ الإمام محمد عبده رحمه الله تعالى في فوائد صندوق التوفير:

(ولا يدخل في الربا المحرم الذي لا شك فيه من يعطي آخر مالاً يستغله ويجعل له من كسبه حظاً معيناً قل الربح أو أكثر.

لا يدخل ذلك في الربا الجلي المركب المخرب للبيوت. لأن هذه معاملة نافعة للعامل ولصاحب المال. معاً وذلك ضار بواحد بلا ذنب غير الاضطرار ونافع لآخر بلا عمل سوى القوة والطمع. فلا يمكن أن يكون حكمهما في عدل الله واحداً) (١) .

وتعقيبنا على هذا، أن أول ما يجب قوله: إن نسبة هذا الرأي إلى الأستاذ الإمام ليست ثابتة، بل رجح بعض الباحثين أن هذا الرأي لتلميذه السيد رشيد رضا(٢) وعلى فرض ثبوته عنه يرد عليه: أن هذا النوع من الربا إن لم يدخل في الربا الجلي فهو داخل في ربا الفضل، وإن حكمة التحريم متحققة هنا، وإن حرم كثيره فقليله حرام، وإن

---

(١) مجلة المنار جـ ٩ ص ٣٣٢ سنة ١٩٠٦.

(٢) الشيخ إبراهيم زكي الدين بدوي في كتابه: نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية ص ٢٢٣.

كلام الأستاذ الإمام يرحمه الله تعالى يشعر بأنه يسلم أن هذا النوع من الربا حرام ولكن العقاب عليه لا يمكن كالعقاب على ربا الفضل إذا لا يمكن أن يكون حكمهما في عدل الله واحداً)، ونحن نسلم بهذا ولكنا نقول ما دام هذا حراماً معاقباً عليه فيجب على المسلم اجتنابه، وإن الحلال بين والحرام بين.

على أننا نستبعد كثيراً كثيراً أن يحاول الإمام المجاهد محمد عبده رحمه الله تعالى إخراج الفائدة ـ وإن قلت ـ من دائرة الربا المحرم. وإن تاريخه الحافل بالإصلاح والتعليم والكفاح يبرىء ساحته مما ينسب إليه.

رأي السيد رشيد رضا: (يرى السيد رشيد رضا رحمه الله تعالى ما رآه ابن عباس رضي الله عنهما من أن الربا المنهى عنه هو ما يؤخذ من المال لأجل تأخير الدين المستحق في الذمة إلى أجل آخر مهما يكن أصل ذلك الدين من بيع أو قرض أو غيرهما فلا يدخل في مفهومه ما يزاد في أصل الدين عند عقده على ما يعطى للمدين ربحاً له).

ثم قال: (وبهذا تظهر حكمة العليم الحكيم في ذلك الوعيد الشديد عليه وفي تسميته ظلما. ولا يظهر هذا في كل قرض جر نفعاً. ولا في بيع أحد الأجناس الستة بمثله متفاضلاً نقداً أو نسيئة، فضلاً عن تثمير الأموال بالشركات التجارية التي لا تلتزم شروط الفقهاء فيها كما يأتي بعد وإنما يظهر من سبب النهي عن هذه البيوع أنه سد لذريعة الربا المحرم القطعي وهذه الذريعة مظنونة لا قطعية). وقد ذكرنا آنفاً بعض ما لها في الشريعة من الأمثلة. ومن المنهيات في الأحاديث ما هو محرم وما هو مكروه أو خلاف الأولى وما هو لمحض الإرشاد لا للتشريع الديني. وإنما يكون التميز بين هذه الأنواع بالأدلة الخاصة أو القواعد العامة أو التعارض بين النصوص وترجيح الأقوى كالنهي عن أكل لحوم سباع الوحش والطير مع حصر نصوص القرآن لمحرمات الطعام في الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به.

وقد حققنا أن النهي فيه للكراهة وفاقاً لمذهب مالك جمعاً بينه وبين نصوص القرآن القطعية الرواية والدلالة بصيغتي الحصر وبينا فيه أن التعبير في بعض الروايات بالتحريم قد يكون رواية بالمعنى لفهم الراوي (أن المراد من النهي التحريم)[1].

وردنا على هذا: إننا لا نسلم أن حكمة التحريم لا تظهر في القرض الذي يجر نفعاً لأن هذه الحرمة مجمع عليها من قبل علماء السنة.

ولا نعرف كيف تكون بعض (المنهيات في الأحاديث.. لمحض الإرشاد وهي متضمنة النهي الصريح عن التعامل بالربا وهذا النهي يفيد التحريم، وإن الحكمة ظاهرة متحققة، وهي اجتناب ما حرمه الله سبحانه ونهى عنه[2] للأضرار الكثيرة المتعددة.

الشيخ محمود شلتوت:

كان للأستاذ الأكبر الأسبق الشيخ محمود شلتوت غفر الله له، رأيان في الفائدة الأول في سنة ١٣٧٠ هـ ١٩٥٠م الذي عارض فيه الفائدة ودعا إلى إلغائها حيث قال؛ (بعض الباحثين المولعين بتصحيح التصرفات الحديثة وتخريجها على أساس فقهي إسلامي ليعرفوا بالتجديد وعمق التفكير يحاولون أن يجدوا تخريجاً للمعاملات الربوية التي يقع التعامل فيها في المصارف أو صناديق التوفير أو السندات الحكومية أو نحوها).

ويلتمسون السبيل إلى ذلك، فمنهم من يزعم أن القرآن إنما حرم

---

(١) أنظر رسالته (الربا) ص ٨٤. وقد كتبها رحمه الله بناء على سؤال حكومة (حيدر آباد الدكن) وقد طبعت مع الفتوى الهندية، وكتب مقدمتها الشيخ محمد بهجت البيطار عضو المجتمع العلمي بدمشق وعنيت بنشرها مكتبة القاهرة.

(٢) أنظر في تفصيل الرد على السيد رشيد رضا: كتاب الشيخ إبراهيم زكي الدين بدوي: نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية ص ٢٣٩ وما بعدها.

الربا الفاحش بدليل قوله﴿أضعافاً مضاعفة﴾.

فهذا قيد في التحريم لا بد أن يكون له فائدة وإلا كان الإتيان به عبثاً، تعالى الله عن ذلك، وما فائدته في زعمهم إلا أن يؤخذ بمفهومه وهو أباحة ما لم يكن أضعافاً مضاعفة من الربا وهذا قول باطل، فإن الله سبحانه أتى بقوله (أضعافاً مضاعفة توبيخاً لهم على ما كانوا يفعلون وإبرازاً لفعلهم السيء، وتشهيراً به)[1].

أما موقفه الثاني فكان في سنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م وهو في مشيخه الأزهر حيث غير رأيه في الفائدة فأجاب بما يلي ونثبت ذلك كله لأهميته:

(س: هل يحل للمسلم شرعاً أن يأخذ نصيبه من أرباح صندوق التوفير؟).

(جـ : رأي بعض العلماء: رأى بعض علماء الحلال والحرام أن الربح الذي تدفعه مصلحة البريد لأصحاب الأموال المودعة في صندوق التوفير حرام، لأنه إما فائدة ربوية للمال المودع أو منفعة جرها قرض، وكلا الأمرين حرام في نظر الشريعة).

وعلى هذا يجب رده ويحرم أخذه والإنتفاع به.

رأينا أنه حلال:

والذي نراه ـ تطبيقاً للأحكام الشرعية، والقواعد الفقهية السليمة ـ أنه حلال ولا حرمة فيه.

ذلك أن المال المودع لم يكن ديناً لصاحبه على صندوق التوفير، ولم يقترضه صندوق التوفير منه، وإنما تقدم به صاحبه إلى مصلحة البريد من تلقاء نفسه، طائعاً مختاراً، ملتمساً قبول المصلحة إياه، وهو يعرف أن

---

(١) أنظر تفسير القرآن الكريم للشيخ محمود شلتوت ص ١٥٠ ط ٤.

المصلحة تشغل الأموال المودعة لديها في مواد تجارية ويندر فيها ـ إن لم يعدم ـ الكساد أو الخسران.

وقد قصد بهذا الإيداع أولاً: حفظ ماله من الضياع. وتعويد نفسه على التوفير والإقتصاد، وقصد ثانياً: إمداد المصلحة بزيادة رأس مالها، ليتسع نطاق معاملاتها، وتكثر أرباحها فينتفع العمال والموظفون وتنتفع الحكومة بفائض الأرباح.

ولا شك أن هذين الأمرين ـ تعويد النفس على الإقتصاد، ومساعدة المصلحة الحكومية ـ غرضان شريفان كلاهما خير وبركة ويستحق صاحبها التشجيع فإذا ما عينت المصلحة لهذا التشجيع قدراً من أرباحها منسوباً إلى المال المودع أي نسبة تريد، وتقدمت به إلى صاحب المال، كانت دون شك معاملة ذات نفع تعاوني عام، يشمل خيرها صاحب المال والعمال والحكومة، وليس فيها مع هذا النفع العام أدنى شائبة لظلم أحد، أو استغلال لحاجة أحد، ولا يتوقف حل هذه المعاملة على أن تندمج في نوع من أنواع الشركات التي عرفها الفقهاء وتحدثوا عنها وعن أحكامها معاملة جديدة.

وفي الواقع أن هذه المعاملة بكيفيتها، وبظروفها كلها، وبضمان أرباحها لم تكن معروفة لفقهائنا الأولين وقت أن بحثوا الشركة ونوعوها، واشترطوا فيها ما أشترطوا.

وليس من ريب في أن التقدم البشري أحدث في الإقتصاديات أنواعاً من العقود والإتفاقات المركزة على أسس لم تكن معروفة من قبل، وما دام الميزان الشرعي في حل التعامل وحرمته قائماً في كتاب الله ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾[1] ﴿لا تظلمون ولا تظلمون﴾[2] فما علينا أن

---

(١) الآية ٢٢٠ سورة البقرة.

(٢) الآية ٢٧٩ سورة البقرة.

نحكمه، ونسير على مقتضاه ومن هنا يتبين أن الربح المذكور ليس فائدة لدين حتى يكون ربا، ولا منفعة جرها قرض حتى يكون حراماً على فرض صحة النهي عنه، وإنما هو كما قلنا تشجيع على التوفير والتعاون اللذين يستحبهما الشرع.

(س: من المشاريع الهامة التي تعود بالخير على المسلمين ما يحتاج إلى قرض من المصرف يتقاضى عنه المصرف ربحاً. فهل يحجم المسلمون عن ذلك. على أنه ربا ؟ ويترك المجال لغير المسلمين وما حكم الشرع في الأسهم والسندات). ؟

(جـ: لا شك في أن القرآن حرم على المؤمنين التعامل بالربا. والربا حدد بالعرف الذي نزل فيه القرآن بالدين يكون لرجل على آخر فيطالبه به عند حلول أجله فيقول له الآخر. أخر عني دينك وأزيدك على مالك. فيفعلان ذلك (وهو الربا أضعافاً مضاعفة) فنهاهم الله عنه في الإسلام).

وواضح أن هذا الصنيع لا يجري عادة إلا بين معدم غير واجد وموسر يستغل حاجة الناس غير مكترث بشيء من معاني الرحمة التي يبني الإسلام مجتمعه عليها. والتي لو عدمت في المجتمعات لأصبحت كبقية[1] الحيوانات المفترسة.

هذا النوع من الربا لا تقبل إنسانية فاضلة الحكم بإباحته، وقد قابل القرآن الكريم حرمته في جميع الآيات التي وجد فيها بالصدقة والتي تبذل في مساعدة الفقير المحتاج.

وتشير هذه المقابلة إلى أن تلك الحالة كان جديراً بها أن تجري فيها الصدقة وهي التبرع المحض. فإن لم تكن صدقة فلا أكثر من الرد بالمثل ومن النظرة إلى الميسرة.

---

(١) في النسخة التي رجعنا إليها (الفتاوى) (كفايات) ولا شك أنه خطأ مطبعي.

﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾[1] ﴿لا تظلمون ولا تظلمون﴾[2]. ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ﴿وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ أما الزيادة والمضاعفة فيها فهما ظلم وعدوان. وهما من موجبات المقت والغضب ﴿واتقوا النار التي أعدت للكافرين﴾ والفقهاء تمشياً مع توسيع نطاق التراحم والبعد عما يفتح على الناس باب التزاحم المادي في الضغط على أرباب الحاجات - توسعوا كثيراً فيما يتناوله الربا وكان لهم في ذلك مشارب مختلفة وآراء متعددة. ورأى كثير منهم أن الحرمة فيما يحرمون تتناول المتعاقدين معاً: المقرض والمقترض وإني أعتقد أن ضرورة المقترض وحاجته مما يرفع عنه إثم ذلك التعامل لأنه مضطر، أو في حكم المضطر والله يقول ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلاما اضطررتم إليه)[3].

وقد صرح بذلك بعض الفقهاء، فقالوا: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح. وإذا كان للأفراد ضرورة أو حاجة تبيح لهم هذه المعاملة، وكان تقديرها مما يرجع إليهم وحدهم - وهم مؤمنون بصيرون بدينهم فإن للأمة أيضاً ضرورة أو حاجة كثيراً ما تدعو إلى الإفتراض بالربح، فالمزارعون كما نعلم تشتد حاجتهم في زراعاتهم وإنتاجهم إلى ما يهيئون به الأرض والزراعة والحكومة كما نعلم تشتد حاجتها إلى مصالح الأمة العامة وإلى ما تعد به العدة لمكافحة الأعداء المغيرين والتجار تشتد حاجتهم إلى ما يستوردون به البضائع التي تحتاجها الأمة وتعمر بها الأسواق ونرى مثل ذلك في المصانع والمنشآت التي لا غنى لمجموع الأمة عنها. والتي يتسع بها ميدان العمل فتخفف عن كاهل الأمة وطأة العمال العاطلين. ولا ريب أن الإسلام الذي يبني أحكامه على قاعدة اليسر

---

(١) الآية ٢٧٦ من صورة البقرة.
(٢) الأيتان ٢٧٩، ٢٨٠ من سورة البقرة.
(٣) الآية ١١٩ من سورة الأنعام.

ودفع الضرر والعمل على العزة والتقدم وعلاج التعطيل. يعطي للأمة في شخص هيئتها وأفرادها هذا الحق، ويبيح لها ـ ما دامت مواردها في قلة ـ أن تقترض بالربح تحقيقاً لتلك المصالح التي بها قيام الأمة وحفظ كيانها.

غير أني أرى أن يكون تقدير الحاجة والمصلحة مما يؤخذ عن (اولي الرأي)[1] من المؤمنين القانونيين والاقتصاديين والشرعيين ويكون ذلك من الناحيتين ناحية تقدير الحاجة وناحية تقدير الأرباح واختيار مصادر القروض، فلا يكون قرض إلا حيث تكون الحاجة الحقيقية. ولا يكون قرض إلا بالقدر المحتاج إليه، وتدفع الضرورة والحاجة. ولا يكون قرض إلا من جهة لا تضمر استغلالنا واستعمارنا. ولو أن الأمم الإسلامية تكاتفت على وضع أساس إقتصادي يحقق مصالحها ويقيها شر التحكم الأجنبي، لوجدوا من مبادىء الإسلام الاقتصادية ما يجعلهم في مقدمة الأمم إقتصاداً وقوة وحضارة.

(أما الفرق بين الأسهم والسندات فهو أن الأسهم من الشركات التي أباحها الإسلام باسم المضاربة ـ وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها ـ وأما السندات وهي القرض بفائدة معينة لا تتبع الربح والخسارة، فإن الإسلام لا يبيحها إلا حيث دعت إليها الضرورة الواضحة، التي تفوق أضرار السندات التي يعرفها الناس ويقررها الإقتصاديون)[2].

وتعقيبنا على هذا الرأي: إننا نترك الأستاذ الأكبر الأسبق الشيخ

---

(١) قوله ،(أولي الرأي) ليس من رأيه، فقد قال السيد رشيد رضا (هذه مسألة من أكبر المصالح العامة التي ينبغي أن تنظر فيها الجماعة المعبر عنها في الكتاب بأولى الأمر أي أصحاب الشأن في الأمة ليستنبطوا حكمها) أنظر الجزء السادس من المجلد العاشر ١٣٢٥هـ ـ ١٩٠٧ م ص ٤٣٣

(٢) أنظر كتابه: الفتاوى ص ٣٥١ ـ ٣٥٥.

محمود شلتوت غفر الله له للشيخ محمود شلتوت ليرد على نفسه بنفسه وقد نقلنا في الصفحات السابقة من كتابه (تفسير القرآن الكريم) رأيه حول قوله تعالى ﴿أضعافاً مضاعفة﴾ ص ٢٥٥ ولا نعيده هنا مراعاة للإختصار، ونرجو الرجوع إليه ففيه أبلغ الرد على رأيه هذا.

الشيخ عبد الوهاب خلاف:

كتب الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله معقباً على الفتوى المنسوبة للشيخ محمد عبده حول فوائد صناديق التوفير يقول: (إن الإيداع في صندوق التوفير هو من قبيل المضاربة، فالمودعون هم أصحاب المال. ومصلحة البريد هي قائمة بالعمل، والمضاربة عقد شركة بين طرفين على أن يكون المال من جانب والعمل من جانب والربح بينهما. وهو عقد صحيح شرعاً واشتراط الفقهاء لصحة هذا العقد أن لا يكون لأحدهما من الربح نصيب معين اشتراط لا دليل عليه. وكما يصح أن يكون الربح بينهما بالنسبة يصح أن يكون حظاً معيناً. والأستاذ الإمام يقرر بأن عدل الله يأبى أن يكون هذا التعامل النافع للعامل ولرب المال معاً محرماً.

لأن الله سبحانه وتعالى إنما حرم على المسلمين ما فيه إضرار من أية ناحية. وهنا نفع لهم من كل ناحية. ولا يدخل في ربا الفضل ولا في ربا النسيئة. لأنه نوع من المضاربة اشترط فيه لصاحب المال حظ معين عن الربح. وهذا الإشتراط مخالف أقوال الفقهاء. ولكنه غير مخالف نصاً في القرآن أو السنة)[1].

ونقول في الرد عليه ـ رحمه الله تعالى ـ إنه قد بنى رأيه على أن الفتوى من رأي الشيخ محمد عبده رحمه الله والراجح إنها من رأي تلميذه السيد رشيد رضا.

(١) مجلة لواء الاسلام العدد ١١ السنة الرابعة ص ٨٣٣.

ثم إن الشيخ خلاف قد بنى رأيه على أن الايداع في صندوق التوفير هو مضاربة ولا بأس في رأيه بمخالفة الشروط التي وضعها الفقهاء .

والصواب أن هذا الإيداع إنما هو قرض بفائدة، لأن المودع لا يشترك في الخسارة عند حصولها، وإنما له الربح فقط، ولا كذلك المضاربة، لأن رب المال ـ هنا ـ مشترك في الربح والخسارة ـ بل أن القرض بالفائدة ينطبق عليه أنه من ربا النسيئة فيحرم لأن الزيادة قد قابلها حظ من المال[1].

---

(١) أنظر مقال الأستاذ الأكبر الأسبق الدكتور عبد الرحمن تاج (حول مقالين) لواء الاسلام. السنة الخامسة العدد ٣، ذو القعدة.

الفصل الثالث

بطلان الاحتجاج على إباحة الفائدة بأحد الأدلة الشرعية المعتبرة

يحاول القائلون بشرعية الفائدة الإستدلال عليها بأحد الأدلة الشرعية المعتبرة. فتارة يحاولون الإستدلال بكتاب الله سبحانه، وأخرى بأحد الأحاديث الشريفة. وطوراً بأحد الأدلة الشرعية الأخرى.. على أن أحداً منهم لم يفلح في إثبات مقصده، وسنعرض لأدلتهم واحداً واحداً ونرى بطلان وجهة نظرهم وسيكون هذا الفصل في خمسة مباحث.

المبحث الأول: الكتاب والسنة

المبحث الثاني: مبدأ الضرورة والمدين المضطر.

المبحث الثالث: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

المبحث الرابع: الحيل. وهل منها شيء إسمه (شرعي)

المبحث الخامس: قاعدة سدّ الذرائع.



«المبحث الأول»

الكتاب والسنة

يحاول هذا الفريق الإستدلال بكتاب الله سبحانه فيستشهدون بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) فيقولون إن الربا الذي حرم كان على هذا الشكل أضعافاً مضاعفة (فهو تحريم لربا مخصوص بهذا القيد﴾.

ومن الأسى أن يكون من القائلين بهذا رجل كالأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت غفر الله له[1]، وقد نقلنا في المبحث الثاني من الفصل السابق رأيه الأول في الرد على من يقول بهذا، إذ قال: (وهذا قول باطل فإن الله أتى بقوله توبيخاً لهم).

ولا نقف كثيراً عند محاولة الإستدلال بالآية الكريمة لهذا الرأي، لأنه (قول باطل).

كذلك يحاول هذا الفريق الإستدلال بقول (ص) (لا ربا إلا في النسيئة) وهو مروي عن أسامة بن زيد. فيقولون إن هذا يفيد أن الربا يكون في النسيئة وحده، فيجب أن يبقى غيره على الحل.

(١) ونعيد هنا فقرات من نص فتواه الثانية: (والربا حدد بالعرف الذي نزل فيه القرآن بالدين يكون لرجل على آخر فيطالبه به عند حلول أجله فيقول له الآخر أخر عني دينك وأزيدك على مالك. فيفعلان ذلك وهو الربا (أضعافاً مضاعفة) فنهاهم الله عنه في الاسلام) أنظر ص ٢٥٥.

ولا حجة لهم في هذا الحديث الشريف ذلك أن هناك حديثاً آخر رواه أبو سعيد الخدري، وهو أن رسول الله (ص) قال (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل)[1]. . . إلخ.

ولا شك أنه يمكن التوفيق بين هذين الحديثين بأن يقال إن حديث أسامة (لا ربا إلا في النسيئة) يمكن تأويله، لأن العلماء اتفقوا على صحته فيمكن القول إن معناه أن الربا الأغلظ المتوعد عليه بأشد العقاب يكون في ربا النسيئة. وهذا لا ينافي أن يوجد الربا في غير النسيئة وأن يكون هناك عقاب أيضاً، كما تقول العرب (لا عالم في البلد إلا زيد) مع أن فيها علماء غيره: ولا شك أن المراد نفي الأكمل وليس نفي الأصل[2].

وتلخص بهذا أنه ليس في كتاب الله سبحانه ولا في سنة نبيه (ص) دليل يصلح لنصرة هؤلاء.

---

(١) مر هذا الحديث الشريف في بحث أدلة تحريم الربا من السنة النبوية أنظر ص ٢٣٢.

(٢) هذا الرأي ذكره السبكي في تكملة المجموع ٥٠/١٠ نقلاً عن الحافظ بن حجر في فتح الباري على صحيح البخاري. أنظر أيضاً مصادر الحق ٢٥١/٣.

«المبحث الثاني»

مبدأ الضرورة والمدين المضطر

من رحمة الله سبحانه بعباده أنه أباح لهم الطيبات وحظر عليهم أشياء كثيرة، في مصلحتهم تركها واجتنابها وما حظر شيئاً إلا وشرع بديلاً عنه، حتى أنه سبحانه حين حرم الخمر والميتة أباحهما عند الضرورة غير أن - المضطر يأكل ويشرب على قدر ما يسد الرمق لأن الضرورة تقدر تقدرها[1] والحكم كذلك في هذا النوع من المحرمات ونعني به الربا فإن المقترض إذا لم يجد قوتاً له أو لأولاده وعائلته وإذا لم يجد من يقرضه بدون ربا جاز له الإقتراض بناء على هذه الضرورة، ولا إثم عليه، بل الإثم كله في هذه الحالة على المقرض يبوء به - في الحياة الدنيا ويوم يقوم الإشهاد، إذا لا يمكن أن تتصور الضرورة في حقه.

وقد قرر مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثاني، القرار التالي (الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة. والإقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة)[2].

وهذه الضرورة التي نتحدث عنها إنما هي شخصية فرديه، ولا يمكن أن تتصور في حق الأمة كلها ويرحم الله الشيخ شلتوت فما أحسن

(١) المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف في أصول الفقة ص٢٠٨ ط ٨ وفقه الاسلام للأستاذ حسن أحمد الخطيب ص ٢٢٩ ط ١.

(٢) من هذا الرأي العلامة السنهوري في مصادر الحق ٣/٢٦٩ - ٢٧٠.

رأيه الأول حين قال: (ومنهم من يميل إلى اعتباره ضرورة من الضرورات بالنسبة للأمة فيقول ما دام ـ صلاح الأمة في الناحية الاقتصادية متوقفاً على أن نتعامل بالربا ـ وإلا اضطربت أحوالها بين الأمم، فقد دخلت بذلك في قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وهذا أيضاً مغالطة، فقد بينا أن صلاح الأمة لا يتوقف على هذا التعامل، وأن الأمر فيه إنما هو وهم من الأوهام، وضعف أمام النظم التي يسير عليها الغالبون الأقوياء)[1].

---

(١) الشيخ شلتوت: تفسير القرآن الكريم ص: ١٥ ط ٤.

«المبحث الثالث»

(ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)

عنوان هذا المبحث واحد من الأحاديث التي يذكرها جمهور العلماء للإستدلال على حجية الإجماع.

وهناك ثلاثة أحاديث أخرى تؤيد هذا المعنى وهي قول الرسول (ص): (لا تجتمع أمتي على خطأ) وقوله (لا تجتمع أمتي على الضلالة) وقوله (يد الله مع الجماعة).

هذه الأحاديث الشريفة وإن كانت أحاديث آحاد ولكن القدر المشترك بينها انها تدل على عصمة هذه الأمة الإسلامية إذا اجتمعت على رأي، وانها في هذه الحالة تكون على صواب، وهذا المعنى أصبح متواتراً قطعياً، يقول الآمدي رحمه الله (إن هذه الأحاديث أقرب الطرق في إثبات كون الإجماع حجة) [1].

فهل في هذا الحديث الشريف (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) ما يدل لمن يرى أن الفائدة مشروعة.

إن في هذا الحديث دلالة على عكس هذه الدعوى، فإنه ليدل على أنها حرام لأن جمهور علماء المسلمين في كافة الأزمنة كانوا يرون أن

(١) الآمدي في الأحكام م ١/ ٣١٢ والشيخ بدران أبو العينين بدران في أصول الفقه ص ٢٠٦ وشرح التوضيح على التنقيح للتفتازاني ٢/ ٤٣٢ ط المطبعة الخيرية ١٣٢٢ هـ.

الفائدة على القرض ربا لا شك فيه، وما شذ عن هذا إلا قليلاً لا يعتد برأيه.

لهذا لا يصلح هذا الحديث الشريف مستنداً لمن يرى مشـروعية الفائدة.

«المبحث الرابع»

الحيل

وهل فيها شيء إسمه (شرعي) وهل تنفع في الربا؟

سوف نرى في هذا البحث هل هناك شيء إسمه (حيل شرعية) يسوغ لأنصار الفائدة التمسك به، وإن هذا يقتضينا أن نبحث عن تعريف الحيل، وهل لها أصل شرعي، وما هي أدلة أنصارها؟

تعريف الحيلة[1]: عرف الإمام الشاطبي الحيلة بأنها (تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز ولو منح الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً فإن كل واحد منها ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من اداء

---

(١) الحيلة في اللغة: إسم من الاحتيال وهو من الواو وكذا الحيل: والحول يقال لا حيلة ولا قوة لغة في حول، وهو أحيل منه أي أكثر حيلة وما أحيله لغة في ما أحوله. مختار الصحاح.

والحيلة: الحذق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود.

واحتال: طلب الحيلة. المصباح المنير.

والتحويلة: ما يتوصل به إلى حالة ما، في خفية وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، الأساس. . .

الـزكاة وهـو مفسدة، ولكن هـذا الشرط يقصـد إلى إبـطال الأحكـام الشرعية[1].

وقد اختلف العلماء في جواز الحيل وعدمه على آراء والأصل في اختلافهم هذا هو اختلافهم في العقود: هل المعتبر ألفاظها أو معانيها فمن قال إن المعتبر في العقود، ألفاظها كالحنفية أجاز الحيل ومن قال إن المعتبر في العقود معانيها أبطل الحيل. كالمالكية والحنابلة. وممن أجاز الحيل وقال بها الإمام أبو حنيفة[2] رحمه الله، قال أستاذنا الدكتور محمد أنيس عبادة: (وقد مارس الإمام أبو حنيفة لوناً آخر من الفتوى بالرأي وهو المعروف بالحيل الشرعية وهي فتاوى أراد بها إخراج الناس من مأزق مع المحافظة على قواعد الدين وأصول الشريعة ومع عدم التعدي على أحـد في مالـه أو عرضـه وكثر هـذا في باب الإيمـان والطلاق). ومـع التعصـب المذهبي بعد الأئمة إخترعت حيل. ونسبت إلى الأئمة ولهذا شنع ابن القيم على الحيل لأنها تفتح الطريق إلى المفاسد. والدين يسد هذا الطريق، وهذا ينصب على الحيل التي تؤدي إلى ضياع حق، ولم يكن المأثور عن أبي حنيفة من هذا النوع[3].

وإذا عرفـنا أن هناك فريقين فريقاً يجيز الحيل وفريقاً يمنعها، نريد أن نقف على أدلة من يقول بجوازها وبماذا يجيب عنها المانعون؟

أدلة المجيزين:

إستدل المجيزون بأدلة نوجزها فيما يأتي:

---

(١) الموافقات جـ ٤ ص ٢٠١ وانظر أيضاً: د. حسان حامد حسان في أصول الفقه ص ٤٠٩ وما بعدها، ط دار النهضة العربية ١٩٧٠.

(٢) الشيخ محمد مصطفى شلبي: المدخل. ص ٣٦٦.

(٣) المنتقى في تاريخ التشريع الاسلامي ص ١٣٦ غير أن الإمام الشاطبي يقول؛ (روي عن الأمام أبي حنيفة أنه قال إن قصد أبطال الأحكام صراحة ممنوع. أما أبطاله ضمنا فلا) الموافقات ٢/٢٠٢.

١ ـ قال تعالى مخاطباً نبيه أيوب عليه السلام (وخذ بيدك ضغثاً فأضرب به ولا تحنث) وهذا إذن صريح لنبي من الأنبياء أن يتحلل من يمين حلفها عن طريق الضرب بالضغث، على حين أنه نذر أن يضرب ضربات معدودات، والعرف قضى أن مثل ذلك الضرب لا يكون إلا متفرقاً وقد علم الله سبحانه نبيه عليه السلام كيفية البر بهذه اليدين، وفي إمكاننا أن نقيس على هذه كافة الحيل، ولا نسميها حيلاً وإنما نسميها مخارج لئلاً ينفر الناس منها، وأغلب الحيل مخارج من المضايق وقد قال الله سبحانه ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾.

٢ ـ أخبر الله سبحانه أن النبي يوسف عليه السلام قد جعل صواعه في رحل أخيه ليتمكن من أخذه وقد امتدح الله سبحانه هذا الفعل ومن الواضح أنه لو لم يكن جائزاً لما مدحه لأنه كان بعلمه وقدرته سبحانه فدل ذلك على جواز الحيل.

٣ ـ قال الله تعالى في قصة يوسف ﴿كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾.

وفي هذه الآية الكريمة أخبر سبحانه وتعالى أن ذلك الكيد كان لنبيه وبمشيئته وقدرته وأنه يرفع عبده درجات.

٤ ـ قال الله تعالى ﴿ومكروا مكراً ومكرنا مكراً وهم لا يشعرون﴾. ففي هذه الآية أخبر سبحانه أنه مكر بمن مكر بأنبيائه ورسله، وأكثر الحيل هذا شأنها، يتخذها الظالم والفاجر وسيلة لتخليص الحق ونصرته أو لإبطال الباطل وإزهاقه وقهر الظالم وأخذ الحق منه وإن الله سبحانه جازى أولئك بجنس فعلهم ليعلم الناس أن أخذ الحق عن طريق المكر إنما هو عقوبة للماكر وإنه ليس قبيحاً.

جواب المانعين:

ولا شك أن هذه أدلة ضعيفة، ووجه الإستدلال بها مردود فهي لا تقوى على تأسيس ذلك المدعى، وهو جواز الحيل. . . ونوجز فيما يلي الرد عليها واحداً واحداً.

الرد على الدليل الأول: أما الدليل الأول وهو يمين النبي أيوب فإن موجب مثل هذه اليمين عند الفقهاء في شريعتنا قولان:

الأول: ان من حلف ليضربن عبده أو امرأته مائة ضربة، فموجب هذه اليمين عند الفقهاء في شريعتنا قولان أحدهما موجبها الضرب مجموعاً أو مفرقاً.

الثاني: موجبها الضرب المعروف. وحينئذ لا يصح الإحتجاج بهذه الآية الكريمة لأن فعل أيوب عليه السلام لم يكن من قبيل الضرب ـ المعروف، فلا يصح الاحتجاج بالذي يخالف شريعتنا. لأن شرع من قبلنا أن قلنا إنه شرع لنا، فالدليل غير وارد لأن هذا مشروط بما إذا لم يكن مخالفاً لشريعتنا. وإن قلنا إنه ليس شرعاً لنا فلا يصح الإحتجاج بها وهذا واضح جداً.

على أن هذه القصة إنما أخبرنا الله سبحانه بها ليبين لنا شيئاً غير مألوف وتلك حكمته سبحانه ـ في قصصه ـ وإنما أمر الله نبيه بذلك لأنه وجده مستحقاً لذلك الكرم الإلهي بدليل قوله ﴿ إنا وجدناه صابراً﴾.

الرد على الدليل الثاني: وأما الإستدلال بقصة يوسف عليه السلام وأنه جعل صواعه في رحل أخيه فلا يستقيم لأرباب الحيل لأنهم لا يجوزون ذلك إن قالوا إنما كان ذلك حلالاً في شريعة يوسف بطل استدلالهم كذلك إذا ما ينفع الإحتجاج بشرع غيرنا.

الرد على الدليل الثالث:

وأما قوله تعالى﴿ كذلك كدنا ليوسف ﴾ فإن الكيد لا يخرج عن نوعين:

الأول: انه سبحانه يفعل فعلاً خارقاً للعادة لا يستطيع العبد الذي صدر منه الكيد الاتيان بمثله، كما فعل جلت قدرته مع اعداء الرسل الذين آذوهم ومن هذا قصة يوسف عليه السلام.

الثاني: من كيده جلت قدرته أن يلهم عبده أمراً مباحاً أو مستحباً أو واجباً يكون من شأنه أيصاله إلى هدفه ومقصوده الحسن.

ومن هذا أيضاً الهامه ليوسف أن يفعل الذي قصه سبحانه علينا، ونستدل على هذا بأنه أمر حسن إنه جلت قدرته قال (نرفع درجات من نشاء)[1].

ولا شك أن الرأي الذي يقول إن الحيل محرمة وهو رأي الحنابلة والمالكية هو الراجح الذي يطمئن إليه القلب. ذلك لأن الرسول (ص) قال (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرى ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه) فهذا الحديث يعتبر نصاً قاطعاً في أن هذه الشريعة ليس في تعاليمها شيء إسمه الحيل، لأن العمل يتبع النية، وهو متوقف عليها، فمن أقرض يريد الربا كانت عمليته ربا. وإن حاول أن يلبسها ثوب بيع الوفاء أو بيع العينة، أو أي اسم آخر وإن الله سبحانه لا تخفى عليه خافية يقول أيوب السختياني (يخادعون الله كما يخادعون الصبيان فلو أتوا الأمر عياناً كان أهون علي).

روى الدارقطني عن العالية بنت أرفع قالت: خرجب أنا وأم محبة

(١)إبن القيم: أعلام الموقعين ١٦٦/٣.

إلى مكة فدخلنا على عائشة (رضي الله عنها) فسلمنا عليها فقالت لنا: ممن أنتن؟ قلنا من أهل الكوفة: قالت ـ فكأنها أعرضت عنا قالت لها أم محبة يا أم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقداً. قالت فأقبلت علينا فقالت بئسما شريت وما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله(ص) إلا أن يتوب فقالت لها أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ قالت: (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)[1] وفي مثل هذا البيع ـ وهو صورة من صور بيع العينة نكرر هنا باختصار آراء العلماء فيه.

آراء العلماء في بيع العينة:

فقد ذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه بيع صحيح، لأنه الصيغة سليمة في حد ذاتها والنية أمر خفي لا يتيسر الإطلاع عليه.. ولا فرق عنده بين ما إذا وسطا شخصاً ثالثاً أم لا. وقال الإمام أبو حنيفة ومالك وابن حنبل: إذا لم يتوسط بينهما شخص ثالث كان البيع غير صحيح، لأن الغرض منه الربا.. وقال أبو يوسف إنه بيع صحيح، وقيل إن البيع الذي جوزه أبو يوسف هو في صورة ما إذا كانت العين لا ترجع إلى صاحبها..

أما الإمام محمد فيرى أن هذا البيع مكروه كراهة تحريم ولذلك أثر عنه قوله: هذا البيع على قلبي مثل الجبال إخترعه أكلة الربا[2].

ونرى أن مثل هذا البيع حرام، لا شبهة في حرمته بدليل قوله (ص) (إنما الأعمال بالنيات) وقد سبق الحديث...

وإن تعريف الحيلة ينبىء عن المكر، ويدل على الخديعة والكيد

(١) القرطبي ٣/٣٥٩.
(٢) الموافقات ٤/هامش ٢٠٠ والشيخ شلبي في المدخل ص ٤١٧ ـ ٤١٨.

والمراوغة وما في تعاطيه خبث فهي مذمومة عرفاً، وشرعاً لأنها تنافي الحق والعدل.

هل تخفى على الله تعالى - حيلة الهارب من الزكاة الذي سوغ له بعض الفقهاء أن يتخلص منها بطريقة شيطانية، حين قال الفقيه له: (إذا كاد الحول أن يحول فهب مالك لابنك أو زوجك لحظة، ثم استوهبه إياه إن الحول ينتقض ولا تجب الزكاة).

أيخفى على الله تعالى - تقدست أسماؤه - شيء من هذا القبيل؟ وحق الفقير من الزكاة أين يصير إذن، ولماذا يضيع؟

ومصارف الزكاة الثمانية من يشبع حاجاتها ويسد متطلباتها، والمجتمع كيف يكون إذا منعت الزكاة؟

إن الشريعة الإسلامية أجل وأعظم من أن تسمح لأحد من اتباعها أن يتحلل من تعاليمها، ويتلاعب بأوامرها. وسوف يرى الذين يسلكون هذه المسالك الوعرة - عاقبة أمرهم، بل إجرامهم واحتيالهم.

إن الشريعة التي تفرض على المسلم شهادة لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وتبيح له أن ينطق بكلمة الكفر إذا (أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) وتفرض الصيام على الصحيح المقيم، ثم تسمح للمسافر والمريض وذوي الأعذار بالإفطار أجل وأسمى من أن تسمح بوجود الحيل في ميدانها.

إن الشريعة التي تفرض الحج على المستطيع، وتسقطه عن غير المستطيع، لا يمكن أن يوجد فيها مجال للإحتيال. إن الشريعة التي تفرض الزكاة على الغني وتبين له المقادير بياناً كافياً شافياً وتفتح له منافذ متعددة ليعمل - فيمن يعمل على سدها - ويكون على بينة من أمره، فيعطى كل ذي حق حقه، وتهدد من يتركها بالحرب - إن هذه الشريعة

لا يتصور عاقل أن يكون باب الإحتيال فيها مفتوحاً على مصراعيه ليلجه عاص لله سبحانه، مخالف لأوامره يهب مالـه لحظة في نهايـة العام ثم يأخذه ثانية لينتقض الحول فلا تجب عليه الزكاة بزعمه.

إن الشريعة التي تورث (المطلقة من زوجها إذا طلقها وهو مريض معاملة له بنقيض مقصوده وهو الفراق لأبعد عن التحايل والخداع)[1].

وإن (أغرب ما يقصه التاريخ أن يقوم مشرع ديني بفرض مسائل يعلم بها الناس كيف يتخلصون من الأحكام الشرعية، ربما يفهم ذلك من محام يتبع قانوناً وضعه الناس فإنه قد يحتال لتخليص مجرم بحيل قانونية وقد يعد ذلك من نفوذه وسعة حيلته، فإذا توسع في ذلك وسهل للناس إبطال حقوق غيرهم بحيل قانونية عد ذلك من الـدلائل عـلى ضعف ذمته وهو لا يحتال لإبطال شيء يراه ديناً. فكيف يكون تأثرنا إذا وجدنا متديناً، يفعل هذا بأحكام الدين)[2].

«الحيل في القانون الروماني»

وإذ انتهينا من الكلام عن الحيل في الشريعة الإسلامية فلا يفوتنا أن ـ نذكر كلمة مختصرة عن الحيـل في القانـون الرومـاني، ولعل هـذه اللمحة لن تكون سلاحاً جديداً لمن يدعون ـ باطلاً ـ ان الفقة الإسلامي قد تأثر بالقانون الروماني.

عرف هذا القانون الحيل[3]، وقد وردت فيه أمثلة كثيرة لها. من

(١) تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص ١٧٥.

(٢) ولا يفوتنا أن نذكر أن هناك كتباً قد ألفت في الحيل منها كتاب الامام محمد بن الحسن الشيباني وعنوانه الحيل، ومنها كتاب الحيل لأبي بكر الخصاف وهناك كتاب بعنوان (الحيل ينسب للإمام إبن حنيفة رحمه الله والصواب أنه ليس من تأليفه فإن كل واحـد من الائمة الأربعة كان آية في دينه وعلمه وورعه). رحمهم الله جميعاً.

(٣) Introduction and Notes to Maine's Ancient Law
طبع لندن ١٩١٤ ص ٨ - ٩.

ذلك أن الأب إذا باع ولده ثلاثاً استطاع الولد أن يتحرر من سلطته الأبوية، وقد اتخذ الرومان هذه الوسيلة بالذات لإجراء التبني.

ومن ذلك أيضاً أن حق التملك لم يكن معترفاً به إلا بشروط صعبة التحقيق ولكن (البريتور) إبتدع لهذا الغرض في بعض الأحيان شبه الملك أو ما يسمى (بالملكية البريتورية).

وفي هذه الدعوى يقول القاضي فيها خلافاً للواقع عن طريق الحيلة الشرعية - إن المدعي قد وضع يده على الشيء المدعى ملكيته المدة القانونية المطلوبة لاكتساب حق التملك عن طريق مرور الزمن.

وإن فتاوى الفقهاء الرومان مليئة بالحيل [1].

---

(١) أنظر: د. المحمصاني في فلسفة التشريع في الاسلام ص٢٢٢ ط٣ سنة ١٨٣٠ - ١٩٦١ م.

«المبحث الخامس»

قاعدة سد الذرائع

الذريعة في اللغة هي الوسيلة التي يتوصل بها الى أي شيء حسي أو معنوي، خيرا كان أو شرا. وفي الشريعة، الذريعة هي الوسيلة الموصلة الى الشيء الممنوع المتضمن لمفسدة من المفاسد...

مثال ذلك مناولة سكين الى من يسفك دما معصوما.. فان المناولة في ذاتها جائزة، ولكن لما أدت الى ما فيه مفسدة كانت حراما[1] ومن حكمة الشارع أنه لم يحرم المفاسد بنفسها فحسب، بل حرم الطرق أو الوسائل المفضية الى هذه المفاسد ومثال هذا: (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم ان الله خبير بما يصنعون) ذلك أن النظر حين كان بريد المعصية الكبيرة، مؤديا اليها مفضيا لها، لذلك حرمه الله سبحانه..

والوسيلة أو الذريعة تأخذ حكم الغاية التي توصل اليها مثال ذلك ما اذا أسر الأعداء بعض المسلمين وامتنعوا عن فك أسرهم الا بمال، فان افتداء الأسرى جائز شرعا مع دفع ذلك المال وان كان فيه تقوية للأعداء.

ومثال ذلك أيضا ما اذا أراد قطاع الطرق والمجرمون شراء سلاح

---

(١) الأستاذ الأكبر الأسبق محمد الخضر حسين في الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان ص ٣٩.

فان بيعه لهم حرام لأنه سيؤدي الى مفسدة.

والذرائع ابتداء تقسم الى قسمين:

١ ـ ذريعة تؤدي الى مطلوب يكون واجبا أو مندوبا أو مباحا وفي هذه الحالة تأخذ الذريعة حكم ذلك المطلوب، وهذا ما يقال له: فتح الذرائع ومثاله: السعي الى بيت الله الحرام بقصد الحج فهو مشروع لأنه يؤدي الى أمر مشروع آخر وهو الحج.

٢ ـ ذريعة تؤدي الى مفسدة ومثل هذا القسم هو الذي يجب أن يمنع، وهذا الذي يطلق عليه العلماء: سد الذرائع. ومعناه أن يمنع الفعل الجائز اذا كان مؤديا الى حرام..

أدلة سد الذرائع:

من استقراء النصوص الشرعية يعلم أن الشارع يسد الذريعة اذا كانت تؤدي الى فعل هو مفسدة مساوية لتلك الذريعة أو زائدة متفوقة عليها..

وقد علم سد الذرائع عن طريق الأدلة التالية:

١ ـ قال الله تعالى (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم)[1] ولا شك أن سب من يدعو مع الله الها آخر جائز لأنه مغيظ لذلك المشرك، مهين لتلك الآلهة، ولكن لما كان السبّ وسيلة الى سبهم الله سبحانه وتعالى، وكانت المفسدة أعظم،... لذلك وجب سد هذه الذريعة.

٢ ـ قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم[2] ولكن رسول الله (ص) نهى أن تقطع الأيدي خلال الغزو لأن القطع حينئذ يكون باعثا على لحاق ـ المقطوع بالعدو فيترتب عليه مفسدة أعظم.

---

(١) سورة الأنعام الآية رقم ١٠٨.

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٣٨.

٣ ـ قال الرسول (ص) لعائشة رضي الله عنها: (لولا أن قومك حديثو عهدٍ بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم). ولا شك أن تأسيس البيت على قواعد إبراهيم جائز شرعاً. وفيه مصلحة ظاهرة وهي رد البيت المبارك إلى القواعد التي أمر الله سبحانه أن يبني عليها.. ولكن هذه المصلحة عارضتها مفسدة أعظم منها وهي ارتداد من دخل في الإسلام حديثاً لذلك امتنع الرسول (ص) من ذلك الفعل الجائز المشروع..

٤ ـ حرم النبي (ص) الخلوة بالمرأة الأجنبية وأن تسافر بمفردها فوق ثلاث بدون رجل ذي محرم منها وذلك لأن هذا يؤدي إلى مفسدة.

٥ ـ أشار بعض الصحابة على النبي ﷺ أن يقتل من ظهر نفاقه فقال (ص) (أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه) وها هنا نجد أن المفسدة عارضت المصلحة وزادت عليها لذلك عدل عن المصلحة سداً للمفسدة[1].

بعد أن ذكرنا تعريف الذريعة وأقسامها ابتداء وأمثلتها وأدلتها نذكر الآن الشروط التي يجب أن تتوفر في الذريعة حتى تعد شروط سد الذريعة.

ويجب أن تتوفر ثلاثة شروط في الذريعة حتى تسد وتتحقق هذه القاعدة وهذه الشروط هي:

١ ـ أن يكون الفعل مأذوناً فيه ولكنه يؤدي إلى مفسدة.

٢ ـ أن تكون المفسدة راجحة على المصلحة المتحققة من الفعل.

٣ ـ أن يؤدي الفعل المأذون فيه إلى المفسدة كثيراً.

---

(١) الشاطبي في؛ الموافقات م / ٣٦٠ ـ ٣٦٤ وابن القيم في أعلام الموقعين ٣/١٤٩ ـ ١٩٥.

وطبقاً لهذه الشروط يمكن تقسيم الذريعة من حيث سدها وعدمه إلى أربعة أقسام:

١ ـ ذريعة: تفضي إلى المفسدة قطعاً ومثالها: أن يحفر الإنسان بئراً خلف دار في طريق مظلم بحيث يقع فيه كل من يدخل تلك الدار.

وقد أجمع العلماء على منع هذا القسم.

٢ـ ذريعة تفضي إلى المفسدة في الغالب وافضاؤها إلى مصلحة نادر، ومثالها: بيع السلاح زمن الفتن.

وحكم هذا القسم المنع أيضاً...

٣ ـ ذريعة تفضي إلى مصلحة راجحة، وإفضاؤها إلى مفسدة نادر ومثالها، أن يحفر الانسان بئراً في مكان مأمون بحيث لا يؤدي وجوده إلى وقوع الناس، كالنظر إلى المخطوبة وزراعة العنب، فإن اتخاذ الخمر منه نادر، والأكثر اتخاذه للأكل. وقد أجمع العلماء على عدم اعتبار هذه الذريعة.

٤ ـ ذريعة تفضي إلى المفسدة كثيراً ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الراجح الغالب وهذا القسم هو الذي يعنينا هنا، وقد مثل له العلماء بالبيوع التي تتخذ ذريعة إلى الربا ومنها بيوع الاجال. وهي أن يبيع شخص ثوباً بعشرة دنانير مثلاً إلى شهر، ثم يعود فيشتريه منه بخمسة دنانير حالة. فهذا البيع قد أدى إلى فساد كثير ولكن لا يبلغ الظن الراجح.

وقد اختلف العلماء في حكم هذا النوع:

فذهب مالك وأحمد رضي الله عنهما إلى اعتبار هذه الذريعة واعتدا بها، وحرما مثل هذا البيع لأنه اتخذ وسيلة للربا، وقالا ببطلانه احتياطاً واستدلا برأيهما بحديث العالية (وقد مر في المبحث السابق) .

وذهب أبو حنيفة والشافعي (رضي الله عنهما) إلى ترجيح الأذن في بيوع الآجال فلم يقولا بحرمتها ومن ثم أبطالها، وقالا (إن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبه لأن الأصل هو الأذن ولا يعدل عن الأذن إلا بقيام الضرر فيه. وما دام الأمر لا غلبة للظن فيه يكون باقياً على أصله وهو الأذن)[1] .

ولا شك أن الراجح هو مذهب الأمامين مالك وأحمد رضي الله عنهما لأن الأمور بمقاصدها.

(وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء ما نوى).

الرد على من يحتج بهذه القاعدة:

بعد هذا نقول: إن هذه القاعدة (وهي قاعدة سد الذرائع) لا تنفع في قليل أو كثير- من يقول بحل الفائدة إذ لا مستند لهم فيها، بل إن هذه القاعدة دليل ضدهم وليست لهم. لأنها دليل لمن يرى حرمة الفائدة قليلة أو كثيرة فإن ما حرم كثيره فقليله حرام، وقد قال ابن القيم رحمه الله (وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع) كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) .

---

(١) المدخل للشيخ بدران ص ٣٣٦.

عن النبي ﷺ؛ (لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرماء) والرماء هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة)[1].

وبهذا يتقرر أنه لا دليل لمن يرى حل الفائدة بواحد من الأدلة الشرعية السالفة...

---

(١) أعلام الموقعين ٢/٩٩.



الباب السابع
ردّ القرض إلى المقرض في القانون الوضعي

تكلمنا في الباب السابق عن رد القرض إلى المقرض في الشريعة الإسلامية، ونتكلم هنا عن رد القرض إلى المقرض في القانون الوضعي.

وحين يكون محله نقوداً وسوف نقصر الكلام على القوانين الرومانية والفرنسية والمصرية والعراقية. وذلك في أربعة فصول:

الفصل الأول: ونتكلم فيه عن رد القرض إلى المقـرض في القانون الروماني.

الفصل الثاني: ونتكلم فيه عن رد القرض الى المقـرض في القانون الفرنسي القديم والحديث.

الفصل الثالث: ونتكلم فيه عن رد القرض في القانون المدني المصري (القديم والحديث).

الفصل الرابع: ونتكلم فيه عن رد القرض إلى المقترض في القانون التجاري وأعمال البنوك.



الفصل الأول

ردّ القرض إلى المقرض في القانون الروماني

كان على المقترض إذا رد القرض أن يرد معه فائدة، ذلك أن الرومان قد عرفوا الفائدة واعتبروها مشروعة، وكانوا يسمونها (Interet usuror) ولم تكن واجبة في كل القروض بل كان لهم أن يتفقوا عليها بعقد مستقل عن عقد القرض[1] وقد وضعوا للفائدة شروطاً وقواعد ليحدوا من تحكم أرباب الأموال. وكانوا يعتبرون الفائدة ـ الفائض ـ بدل إيجار النقود التي تقرض[2]،وكان إيجار عين من الأعيان ـ في تقدير الرومان موازياً لإيجار النقود، فكما يصح إيجار الأعيان يصح إيجار النقود وبدل أجرة النقود هو بمثابة الربح الذي يستفيد منه المقترض، وهو التعويض عن الضرر الذي يصيب المقرض بل إنهم ذكروا له مبرراً آخر، وهو: أن في الأقراض مخاطر كثيرة، فقد يتعرض المقترض لمخاطر تودي بأمواله وحينئذ يعود الضرر إلى المقرض ويلحق الهلاك أمواله، فكان لا بد من أجرة الضمان، ويكون الربا هو هذه الأجرة[3].

---

(١) مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والإفرنسية والانكليزية للأستاذ فائز الخوري ص ٣٣٨.

(٢) حقوق الرومان تأليف توفيق السويدي العباسي ـ مطبعة دنكور والفلاح ـ بغداد ١٣٤٠ هـ ـ ١٩٢٢ ص ٢٠٥.

(٣) المصدر السابق ٢٠٥ ـ ٢٠٩.

أما مقدار الربا عندهم ـ سعره ـ فقد كان في قانون الألواح الأثني عشر ٨,٥٪ ثم زيد في العهد الملكي وجعل ١٢٪، أما في زمن الملك جوستينان فقد خفض إلى ٦٪.

وكان عند الرومان نوع آخر من القرض وهو القرض البحري[١]. ويختلف عن القرض العادي بأن المال إذا هلك في القرض البحري بغرق أو نحوه فإنه يهلك بدون ضمان، أما في القرض العادي فإن المال وهو من المثليات إذا هلك يكون مضموناً بالهلاك ثم إنه يشترط وجود العقد الإستفهامي ذي القرض العادي (Stipilation)[٢] أما في القرض البحري فلا يشترط ذلك، وفي الأول (القرض العادي) يحدد مقدار الربا الذي لا يجوز للمتعاقدين أن يتجاوزه.. أما في القرض البحري فلا يحدد المقدار ومهما كان كثيراً فإنه سائغ ما دامت إرادة، الطرفين المتعاقدين قد انصرفت إليه، واتفقت عليه وذلك لما يحف هذا النوع من أخطار، إلا أن جوستنيان حدد هذا المقدار بـ ١٢٪ فأصبح ضعف الربا العادي[٣].

ومن المعلوم أن الدائن كان يستطيع أن يسترق مدينه إذا لم يسدد له دينه، أي أن المدين نفسه يصبح ملكاً للدائن[٤]. بل كان له أن يقتل المدين[٥].

لقد عانت روما من أزمات طوال خمسة قرون قبل أن يظهر قانون إصلاحي جديد... ولقد أدت كثرة الحروب والضرائب إلى تراكم الديون على الفلاحين والطبقة الوسطى. من أجل ذلك ظهرت

---

(١) Scott, Civil Law, V 5 p 222

(٢) الأستاذ توفيق السويدي ص ٢٠٥.

(٣) المصدر السابق ص ٢٠٥ ـ ٢٠٩.

(٤) الربا في نظر القانون الاسلامي للدكتور محمد عبد الله دراز ـ مجلة الأزهر المجلد ٢٣ ص ١٢ وأنظر أيضاً: الدكتور صوفي أبو طالب في: القانون الروماني أحكام الالتزام ص ٣.

(٥) الدكتور محمد معروف الدواليبي: الوجيز في الحقوق الرومانية طبعة ٢ ص ٣٧٨.

الإحتجاجات الكثيرة، وفي سنة ٥٠ ق.م. ظهر قانون الألواح الإثني عشر علاجاً لتلك الحالات، وكان من جملة ما ورد فيها أن المساومة التي تحدث بين شخصين يجب أن يبين ويحدد معها سعر الفائدة، غير أن هذه المحاولة فشلت أيضاً... وبعد مرور ثلاثة قرون أصبح أكثر الفلاحين أحراراً ولما آل الأمر إلى حكم الدكتاتور قيصر بدأ بتنفيذ قانون الاصلاح لسولون في روما... وقد أختلفت نسبة الفائدة بالنسبة لطبقات الشعب، فالطبقة العليا كانت تدفع ٤٪ وسكان القرى كانوا يدفعون ٢٥٪ وأحياناً تصل نسبة الفوائد إلى ٥٠٪ فوضع جوستنيان حداً للفوائد فجعلها ٦٪ لغير التجار أما هؤلاء فكان عليهم أن يدفعوا ٨٪[١] ومن الجدير بالذكر أن تقاضي الفوائد على الفوائد المتجمعة كان محظوراً في القانون الروماني[٢].

---

(١) وأنظر أيضاً: Encyclopedia Americana— Volume 27 Usury...

الدكتور صوفي حسن أبو طالب الوجيز في القانون الروماني و (أحكام الالتزام) له أيضاً.

والدكتور عبد العزيز فهمي مدونة جوستنيان.

والدكتور محمود جمال الدين زكي: العقود المسماة فقرة ١٠٨.

(٢) الدكتور السنهوري: الوسيط ٢ حاشية فقرة ٥١٢.



الفصل الثاني

ردّ القرض إلى المقرض في القانون الفرنسي القديم والحديث

إذا كان محل القرض نقوداً فهل أباح القانون الفرنسي تقاضي فوائد عليه عند الرد؟ وما مقدارها؟

لم تكن الفوائد مباحة قبل الثورة الفرنسية فلما جاءت هذه الثورة أباحت للناس أن يتقاضوا الفوائد، وانتقلت الإباحة إلى قانون نابليون الصادر في ١٨٠٤ وهذا القانون هو المعمول به حتى الوقت الحاضر.

ثم صدر قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٥٧ فجعل السعر القانوني ٥٪ للمسائل المدنية، و٦٪ في المسائل التجارية وفي ٧ إبريل سنة ١٩٠٠ خفض سعر الفوائد فجعل ٤٪ للأولى و٥٪ للثانية... وأعيد إلى السعر الأول مرة ثانية بموجب قانون ١٨ إبريل ١٩١٨ وفي ٨ أغسطس من سنة ١٩٣٥ أعيد ثانية إلى ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية... ذلك كله فيما يخص السعر القانوني[1] أما السعر الإتفاقي فقد جعله القانون الفرنسي الصادر في ٣ سبتمبر لسنة ١٨٠٧ مساوياً للسعر القانوني (٥٪ في المسائل المدنية و٦٪ في المسائل التجارية).. وقد ألغى القانون الصادر في ١٢ يناير سنة ١٨٨٦ الحد الأقصى للفوائد الإتفاقية في المسائل التجارية.

(١) أنظر الدكتور السنهوري: الوسيط جـ٢ حاشية فقرة ٥١٢ والدكتور: محمود جمال الدين زكي فقرة ١٠٨ والسيد عبد الله حسين: المقارنات ٣/٢٥٠.

أما قانون ١٨ إبريل لسنة ١٩١٨ فقد ألغى - إلغاء مؤقتاً - الحد الأقصى للسعر الإتفاقي في المسائل المدنية، وأجاز العودة إلى حد أقصى بمقتضى مرسوم... وفي سنة ١٩٣٥ (في شهري أغسطس وأكتوبر) صدر المرسومان اللذان يقضيان بوضع عقوبة جنائية على من يقرض بربا فاحش، والربا الفاحش يكون إذا زادت الفوائد بأكثر من النصف على القدر الذي اعتاد الناس إقتضاءه في المعاملات المتماثلة[١].

وجدير بالذكر أن تقاضي الفوائد على الفوائد المجمدة كان ممنوعاً[٢].

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط ٢ حاشية فقرة ٥١٢.
(٢) المصدر السابق حاشية فقرة ٥٢٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الثالث

رد القرض إلى المقرض في القانون المصري



المبحث الأول

رد القرض إلى المقـرض

في القانون المصري القديم

(نص القانون المدني الأهلي الملغى - في المـادة ٤٦٥ على أن المعـير ينقل إلى المستعير ملكية شيء يلتزم المستعير بتعويضه بشيء آخر من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه).

وواضح من هذا النص أن المستعير يلتزم برد مثل ما اقترض في النوع والمقدار والصفة - بعد الميعاد المتفق عليه.

وقد قلنا في مستهل هذا الباب إننا سوف نقصـر الكلام عـلى رد القرض إذ يكون محله نقوداً، فما هو مقدار ما يلتزم المقترض برده وما هو المقدار الذي يحق للمقرض اشتراطه. في ظل القانون المصري القديم؟

يلاحظ أنه كـان هناك قانونـان: الأول القانـون المختلط والثاني القانون المدني الأهلي.

أولاً: القانون المختلط: صدر هذا القانون سنة ١٨٧٦، ونص فيه على أنه إذا كان المتعهـد به عبـارة عن مبلغ من الدراهم تستحق فوائده من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بخلاف ذلك (م ١٨٢). وتقدر الفوائد بمعرفة القاضي في المواد المدنية على ألا تتجاوز إثني عشر في المئة سنوياً في المواد المرتبة وعلى حسب الأسعار الجارية (م ١٨٣).

أما المواد التجارية فتقدر الفوائد دائمًا باعتبار إثني عشـر في المئة سنوياً (م ١٨٥).

ويجوز أن يختلف قدر الفوائد التجارية في الحسابات الجارية بحسب اختلاف أسعار الجهات (م١٨٧).

وقد نص القانون المذكور على أن الفائدة المشتـرطة لا يجـوز أن تكون أزيد من إثني عشر في المائة سنوياً (م ٥٨٢).

وأن عارية الإستهلاك تكون بلا مقابل إذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك.

وقد عدل هذا القانـون في سنة ١٨٨٢ م بمقتضى الأمـر العالي الصادر في ٦/٤/١٨٨٢ م وأصبحت المادتان ١٨٣، ١٨٤ كما يـأتي:
المادة ١٨٣ (تكون الفوائد سبعة في المائة في المواد المدنية ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك).

المادة ١٨٤ (وتكون تسعة في المائة في المواد التجارية ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك).

ثانياً: القانون الأهلي: صدر القانون المدني الأهلي في ٢٨/١٠/١٨٨٣ وقد قضى بأن المتعهد به إذا كان عبارة عن مبلغ من الدراهم فإن الفوائد تكون مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط، وذلك إذا لم يقضِ العقد أوالاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك. وتكون الفوائد باعتبار سبعة في المائة سنوياً في المواد المدنية وتسعة في المئة في المواد التجارية ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك (م ١٢٤) وقضى كذلك بأن الإتفاق بين المتعاقدين لا يجوز أن يحصل على فوائد أزيد من إثني عشـر في المئة سنـوياً (م ١٢٥) وذات الحكم الـذي قضى به القـانون المختلط ـ وهو أن عارية الإستهلاك تكون بلا مقابل إذا لم يوجد شرط

بخلاف ذلك ـ قضى به القانون المدني الأهلي في المادة ٤٧٧ وقضى كذلك بأن الفائدة المشترطة لا يجوز أن تكون أزيد من إثني عشر في المئة سنوياً (م ٢٧٨)[١].

تعديل بعض أحكام القانون المختلط: في ١٨٩٢/٧/١٠ عدل القانون المختلط وأصبحت المواد ١٨٣ و ١٨٤ و ١٨٥ كما يلي: المادة ١٨٣ (تكون الفوائد باعتبار خمسة في المائة في المواد المدنية ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك).

المادة ١٨٤ (وفي المواد التجارية تكون الفوائد باعتبار سبعة في المائة ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك).

المادة ١٨٥ (لا يجوز أصلاً أن يحصل الإتفاق من المتعاقدين على فوائد أزيد من تسعة في المئة سنوياً).

وبهذا أصبح سعر الفائدة كما هو موضح أعلاه.

تعديل بعض أحكام القانون الأهلي:

في ١٧ جمادي الأولى ١٣١٠ هـ الموافق ١٨٩٢/١٢/٧م عدّلت بعض أحكام القانون الأهلي على النحو التالي:

إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط، إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك.. وتكون الفوائد باعتبار خمسة في المئة سنوياً في المواد المدنية وسبعة في المئة في المواد التجارية ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك (م ١٢٤) ولا يجوز أصلاً أن يحصل الإتفاق من المتعاقدين على فوائد أزيد من تسعة في المئة سنوياً (م ١٢٥)..

(١) الأستاذ أحمد فتحي زغلول: شرح القانون المدني ص ٣٠٧.
والدكتور مرسي فقرة ـ ٣١٥ ـ ٣١٧.

تعديل القانونين الأهلي والمختلط:

في ١٨/٣/١٩٣٨ صدر مرسومان أحدهما المرسوم المرقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ وهو يقضي بتعديل المواد ١٢٤ و١٢٥ و٤٧٨ من القانون المدني الأهلي وهذا نصه:

مادة ١ ـ :

يستبدل بالفقرة الثانية من المادة ١٢٤ وبالمادتين ١٢٥ و٤٧٨ من القانون المدني الأهلي النصوص الآتية:

مادة ١٢٤ فقرة ثانية: وتكون الفوائد باعتبار خمسة في المائة سنوياً في المواد المدنية وستة في المائة في المواد التجارية ما لم يحصل الإتفاق على غير ذلك.

مادة ١٢٥: لا يجوز مطلقاً أن يحصل الإتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية في المائة سنوياً [١].

ويجوز تخفيض هذا الحد إلى سبعة في المائة بمرسوم، وفي هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديد إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم، ويجوز رد الحد المخفض إلى أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة.

وكل إتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد يخفض بحكم القانون إلى الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الإتفاق عليها.

وكل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها اشترطها المقرض إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المقترض أن هذه العمولة أو

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسي باشا ـ العقود المسماة ص ٣١٦.

المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون المقرض قد أدّاها ولا نفقة مشروعة.

مادة ٤٧٨: لا يجوز أن تكون الفائدة المشترطة أزيد من الحد المقرر في المادة ١٢٥.

مادة ٢ -

لا يسري حد الفائدة التي يجوز الإتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى أحكامه على الإتفاقات المعقودة قبل تاريخ العمل به أو قبل تاريخ العمل بالمرسوم المشار إليه في المادة ١٢٥ من القانون المدني الأهلي[1].

والثاني المرسوم المرقم ٢١ لسنة ١٩٣٨ وهذا نصه:

مادة ١ -

تستبدل بالمواد ١٨٤ و١٨٥ و٥٨٢ من القانون المدني المختلط النصوص الآتية:

مادة ١٨٤: ويكون سعر الفائدة ستة في المائة في المواد التجارية ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة ١٨٥: لا يجوز مطلقاً أن يحصل الإتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية في المائة سنوياً.

يجوز تخفيض هذا الحد إلى سبعة في المائة بمرسوم وفي هذه الحالة لا ينطبق سعر الفائدة الجديدة إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم. ويجوز رد الحد المخفض إلى أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة.

---

(١) مادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨: على وزيري المالية والحقانية كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية... وقد نشر في الوقائع المصرية في ٢١ مارس سنة ١٩٣٨، العدد ٣٨.

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون إلى الحد الأقصى للفائدة الجائز الإتفاق عليها.

وكل عمولة أو منفعة - أياً كان نوعها - إشترطها المقرض إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض وذلك إذا ما أثبت المقترض أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون المقرض قد أداها ولا نفقة مشروعة.

مادة٥٨٢: لا يجوز أن تكون الفائدة المشترطة أزيد من الحد المقرر في المادة ١٨٥.

مادة ٢ -

لا يسري حد الفائدة التي يجوز الإتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى أحكامه على الإتفاقات المعقودة قبل تاريخ العمل به أو قبل تاريخ العمل بالمرسوم المشار إليه في المادة ١٨٥ من القانون المدني المختلط[1].

---

(١) وهذه هي المذكرة الايضاحية للقوانين الثلاثة المتقدمة (رقم ٢٠ و٢١ و ٢٢) الصادرة في ١٨ مارس سنة ١٩٣٨:

(إزاء تطورات الحالة الأقتصادية والانخفاض العام الذي أصاب ريع تسليف النقود خلال السنوات الأخيرة أخذت الحكومة تفكر فيما إذا كان يحسن تعديل سعر الفائدة القانونية على الديون المدنية والتجارية وكذلك الحد المقرر للفائدة التي لا يجوز الاتفاق عليها لجعلها أكثر تناسباً مع الظروف الحاضرة.

وبديهي أنه ليس من المحتم أن يتمشى سعر هذه الفوائد تماماً مع تطورات سعر الفائدة الجاري في أسواق النقد، غيرأنه لا يمكن مع ذلك التسليم بأن تظل الفروق بين السعرين جسيمة ومستمرة مدة طويلة. ويلاحظ في هذا الصدد أنه منذ سنة ١٨٩٢ لم يطرأ تعديل على سعر الفائدة القانونية وعى الحد المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها.

ولئن جاز إبقاء سعر الفائدة القانونية في المواد المدنية على أية حالة بنسبة ٥٪ فإن نسبة ٨٪ المقررة لسعر الفائدة في المواد التجارية لم يبق لها مبرر في الظروف الاقتصادية الحاضرة، هذا إلى أن الفرق بين سعر الفائدة القانونية في المواد المدنية وسعر الفائدة في المواد التجارية في تشريعات البلاد الأخرى - إذا وجد هذا الفرق - لا يتجاوز بوجه عام =

١٪ لذلك رؤى تحديد سعر الفائدة القانونية في المواد التجارية بنسبة ٦٪ في المشروعات المرفقة مع هذه المذكرة.

أما الحد الأقصى المقرر في سنة ١٨٩٢ بنسبة ٩٪ للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها فإنه أصبح لا يتفق والغرض الذي توخاه المشرع من حماية المدين، ذلك لأن الفرق الذي أشرنا إليه سابقاً والذي لا يرجع إلى أسباب طارئة أصبح من الجسامة بحيث لا يجوز أن يغفله المشرع أو بحيث لا يكون له أثر في النصوص القانونية.

على أن وزارة المالية نظراً لرغبتها في أن تعمل في هذا الموضوع بمنتهى الحيطة تقترح أن يقتصر الآن على تخفيض الحد الأقصى للفائدة ١٪ فقط، فإذا تأيد ميل أسواق النقد إلى هبوط ربع تسليف النقود واستقرت فائدته عند حدود منخفضة، عندئذ، يجوز بمقتضى التفويض الذي نص عليه لهذا الغرض في المشروع استصدار مرسوم يقضي بتخفيض الحد الأقصى للفائدة المتفق عليها ٧٪ بموجب إعلان سابق بستة شهور.

والحق أن بعض البلدان التي لها شأن هام في اسواق التسليف لا تقرر حداً إلزامياً لسعر الفائدة التي يجوز الاتفاق عليها وإنها تكل الأمر في حماية المدين من الربا الفاحش إلى تقدير القضاة بحسب ما تجري به ظروف النقد.

غير أنه رؤى على الدوام في مصر، بالنظر للظروف المحلية أن يتولى التشريع نفسه تقرير هذا الحد. وتحسن الاشارة في هذا الصدد إلى أن من أحدث التشريعات الأجنبية ما يأخذ بنظام التحديد بطريق التشريع بالنسبة للديون العقارية.

ومما يستوجب أيضاً بنوع خاص تقرير التخفيض المقترح في المشروع للحد الأقصى للفائدة أن الديون العقارية المستحقة لأهم بنوك بمحض الأختيار. فإبقاء الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها نسبته الحالية إنما يكون إخلالاً بالمساواة والتوازن اللازمين في مثل هذه الشؤون.

هذا وإن المشروعات المقترحة تقرر على أساس القضاء الذي جرت عليه المحاكم منذ زمن أن كل تعاقد على فوائد تتجاوز الحد الأقصى المقرر بالقانون يعتبر لاغياً بحكم القانون فيما يتعلق بالجزء الذي يتعدى هذا الحد.

وأخيراً فإن هذا التحديد للفائدة المتفق عليها يظل عديم الجدوى بتاتاً إذا جاز أن يفرض على المدين فوق الفائدة التي لا تخرج على الحد المقرر بالقانون عمولة أو منفعة لا تبررها خدمات أداها الدائنون أو نفقات تحملوها، فإن الانفاق يخفي في الواقع في هذه الحالة تعاقداً على فائدة ربوية.

ومع الاعتراف للدائن الذي يقرض مبلغاً من المال بحقه في المطالبة بقيمة الخدمات التي أداها فعلاً أو النفقات التي صرفها حقيقة ترمي أحكام المشروعات إلى تحويل المحاكم سلطة إلغاء التعاقد الخاص بمثل تلك العمولات أو المنافع عندما يكون القصد منها التحايل على الأحكام القانونية المقررة للحدّ الأقصى.

وينص المشروع صراحة على أن التشريع الجديد لا ينطبق، فيما يختص بالحدود المقررة =

. . . .

للفائدة التي يجوز التعاقد عليها على الاتفاقات المعقودة قبل العمل به فإن النص في هذه الاتفاقات على فائدة ولو تجاوزت الحد الأقصى للفائدة الجديدة يستمر نافذ المفعول ويظل خاضعاً للقانون الذي جرى العمل به عند إبرام العقد وهذا الحل يتفق مع ما ذهبت إليه المحاكم في احكامها.

وأخيراً فإن خفض حد الفائدة التي لا يجوز الاتفاق عليها يوجب تعديل نصوص القانون المدني المتعلقة بالحد الجائز الاتفاق عليه في عقد الاستهلاك. وقد عنى المشروع المرفق بجعل هذا الحد متفقاً مع حدود الفائدة الجديدة كما أوجب هذا الخفض إجراء تعديل مماثل في الأمر العالي الصادر في ٢٤ دبسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن سير البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات. على أن المشروع قد عني فيما يختص ببعض القروض - نظراً للأحوال الأقتصادية الحالية - بزيادة نصف في المائة على عوائد التثمين والقياس والتخزين).

المبحث الثاني

رد القرض إلى المقرض

في القانون المدني الجديد

سوف نقتصر هنا على رد القرض إذ يكون محله نقوداً، ماذا يجب على المقترض أن يرد طبقاً للقانون المدني الجديد: نكرر هنا ما ذكرناه من أن الأصل في عقد القرض أن يكون عقد تبرع، ويتفرع على هذا أن الفوائد لا تجب على المقترض ـ مدنيا كان القرض أو تجارياً ـ ما لم يكن هناك إتفاق بين المتعاقدين.

وبذلك قضت المادة (٥٤٢) من القانون المدني الجديد فإذا كان الأمر كذلك ـ أي لم يوجد إتفاق على الفوائد ـ وحل موعد القرض فلا مانع من أن تترتب الفوائد على المدين طبقاً للقانون (أي ٤٪) في القرض المدني و ٥٪ في القرض التجاري[1].

(١) وقد بين القانون ذلك في المادتين التاليتين:

المادة ٢٢٦: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره».

المادة ٢٢٧:

١ ـ «يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولئن كان القرض عقد تبرع في أصله غير أن الغالب أن يشترط على المقترض دفع فوائد معينة. . . وجدير بالذكر أن إثبات هذا الشرط يخضع للقواعد العامة .فإذا قل مجموع الفوائد عن عشرة جنيهات جاز إثباته بكافة طرق الإثبات، ومنها القرائن وشهادة الشهود وإذا زاد عن هذا المقدار وجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها[1].

ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر للفائدة أعلى من السعر المذكور ولكن القانون الجديد اشترط أن يْزيد على ٧٪ سواء أكان القرض مدنياً أو تجارياً فإذا زاد وجب إنقاصه إلى هذا الحد.

ميل المشرع المصري الحديث إلى الحد من سعر الفائدة:

من الملاحظ أن التقنين المصري الجديد قد حد من سعر الفائدة إذ منع تقاضي فوائد على متجمد الفوائد (م ٢٣٢) كما أنه لم يجز (أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها أكثر من رأس المال) وبهذا النص منع المشرع استغلال المقرض للمدين. . وقد استثنى في المادة ٢٣٢ ما تقضي به (القواعد والعادات التجارية) وما يقره (العرف التجاري) في الحساب الجاري. .

وبذلك يقتفي المشرع المصري الحديث أثر القانون الروماني وبعض المشرعين في الدول الحديثة[2].

ومن استعراض نصوص القانون المدني الجديد يتبين لنا كراهية المشرع المصري للربا - ليس فيما قدمناه فحسب - بل إضافة إلى ما تقدم

= ٢ - «وكل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها، إشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة».

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط ٥: فقرة ٢٨٧.

(٢) الدكتور محمد كامل مرسي فقرة ٣٤١، والدكتور محمود جمال الدين زكي فقرة ١١٣.

فإنه حدد للفوائد التي تؤخذ على رؤوس الأموال سعراً قانونياً، سواء كانت الفوائد تأخيرية أو تعويضية.. كما أنه أعفى المدين في حالات معينة من دفع الفوائد وإن كانت في الحدود التي قررها وتشدد في مبدأ سريان الفائدة فجعله من وقت المطالبة لا من وقت الاستحقاق.. وأجاز استرداد ما دفعه المدين زائداً عن السعر المحدد قانوناً، وكل ذلك لم يعرفه القانون القديم[1].

هذا، ولا نرى بأساً من بحث رد القرض في بعض قوانين البلاد العربية الأخرى - استطراداً - ونختار منها القانون المدني العراقي، وسوف يكون ذلك عنوان المبحث الثالث.

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط: ٢ فقرة ٥٠١.



المبحث الثالث

رد القرض إلى المقرض

في القانون المدني العراقي

إذا كان محل القرض نقوداً ولم يكن هناك اتفاق فقد نص القانون العراقي على أن المقـرض ليس له أن يطالب بفائدة (ف ١ م ٦٩٢)، ولا يجوز للمقـرض أن يطالب بفائدة تزيد على ٧٪ (ف ١م/ ١٧٢) والسعر القانوني هو ٤٪ في المسائل المدنية و٥٪ في المسائل التجارية (م ١٧١). . .

فإذا كان قد اتفق مع المقترض على أن يدفع الأخير أكثر من هذا السعر وجب تخفيضها إلى السعر القانوني ووجب رد ما دفع زائداً.

كما أنه لم يجز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد م (١٧٤). ونص على أن الفوائد التأخيرية لا تجب إلا من وقت المطالبة القضائية (م ١٧١) وقد نص كذلك على أن مجموع الفوائد لا يجوز أن تتجاوز رأس المال (م ١٧٤). ونص كذلك على أن الدائن إذا تسبب عن سوء قصد بإطالة مدة النزاع فإنه يسوغ للقضاء تخفيض الفوائد أو عدم القضاء بها إطلاقاً (ف ٣م ١٧٣). . .

ومما تقدم تبين لنا أن موقف التقنين العراقي يماثل التقنين المصري الحديث في كراهيته للربا[1].

---

(١) الدكتور السنهوري مصادر الحق ٣/٢٥٧.



الفصل الرابع

الفائدة في القانون التجاري المعاصر وأعمال البنوك

لن نبحث كافة أعمال البنوك وإنما سوف نقتصر على الحساب الجاري والودائع، والأسهم والسندات والقروض العادية من البنوك للشركات من الناحيتين الشرعية والقانونية وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحساب الجاري.

المبحث الثاني: الودائع.

المبحث الثالث: الأسهم والسندات.



المبحث الأول

الحساب الجاري

الحساب الجاري نوع من المعاملات المصرفية يقوم على أساس من الثقة المتبادلة بين مصرف وعميل، على أن يتم فتح اعتماد مفتوح من الثاني لدى الأول، وهذا الاعتماد له مزايا - قانونية - متعددة منها أنه يتجدد لمصلحة العميل خلال مدة متفق عليها في فتح الاعتماد، وإذا سحب العميل مبلغاً من المال فإن الحساب لا يقفل، وإنما هو ملزم بإعادته، وهو ملزم أيضاً بسحب المبالغ في حدود ما أودعه. وطبيعة هذا النوع تتطلب استمرار العلاقة بين الطرفين الى أجل يحدد من قبلهما وتتطلب أيضاً ألا يكون العميل مديناً للمصرف بأكثر مما افتتح مثال ذلك: إذا فتح مصرف لعميل اعتماداً قدره عشرة آلاف دينار لمدة سنتين واقترن هذا بحساب جار بينهما فإذا سحب العميل خمسة آلاف دينار ثم أرجع ثلاثة آلاف دينار في ذات الحساب الذي هو جار بينهما فإن من حق العميل أن يسحب بعد ذلك في حدود ثمانية آلاف دينار. فإذا ردها بعد ذلك كان من حقه أن يسحب المبلغ كله.. وهكذا.. للعميل أن يسحب دائمًا في حدود ما أودع، وأن يرد.. على ألا يتجاوز في السحب حدود المبلغ الذي أودعه[1].

---

(١) الدكتور محمد حسني عباس: القانون التجاري، الكتاب الأول، ص ١٢٨، دار النهضة العربية: ط ١٩٦٦ م.
والدكتور علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية ص ٣٠٢ ط منشأة المعارف في الاسكندرية ١٩٦٨ م. =

وفي شأن الحساب الجاري نصت المادة (٢٣٣) من القانون المدني الجديد على ما يأتي: (الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري)...

ومن هذا النص يتبين لنا أن القانون قد استثنى سعر الفائدة في الحساب الجاري من ذلك العموم (وهو ٥٪ المنصوص عليه في المادة ٢٢٦ م) وأعطاه أحكاماً خاصة لاعتبارات متعددة وجعل احتساب الفوائد المركبة خاضعاً للعرف، وسمح بتقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وبتجاوز الفوائد على مقدار رأس المال.

كما كان المشرع قد استثنى الحساب الجاري من بدء سريان الفوائد..[1].

= والدكتور علي العريف: شرح القانون التجاري المصري ٦٨٣/١ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ط ١ سنة ١٩٤٧.

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص١٩٢ - ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٤٧ - ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٧٠ - ٨ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٣٩ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ١٢ - فإذا ما أقفل الحساب الجاري صار (رصيده ديناً تستحق عليه الفوائد من وقت إقفال الحساب الجاري) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣١٣ - ١٦ إبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣١٣ - ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٧٥ - ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٩، إتفاقية كانت أو قانونية،

الدكتور السنهوري: الوسيط جـ ٢ ف ٥٢٣ حاشية ص ٩٣١.

والدكتور مرسي، ف ٣٣٠.

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في صدد استثناءات الحساب الجاري ما يأتي: «ويراعى ان الحساب الجاري خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد، وأصبح العرف محكّمًا فيه فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير وفيما يتعلق بتجميد الفوائد، وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية التجارية، فلا يتحتم أن يكون هذا السعر ٥٪، بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية في الأسواق (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٩) وهذه الاستثناءات بالنسبة إلى الحساب =

عرفنا إذن ما هو الحساب الجاري وما هو حكمه في القانون المدني وفي القانون التجاري.

بقي أن نعرف حكم هذا النوع من عمليات المصارف من الوجهة الشرعية..

الحساب الجاري من الوجهة الشرعية:

قرر مجمع البحوث الإسلامية في جلسته المنعقدة سنة ١٣٩٢ هـ في شأن الحساب الجاري ما يأتي:

د ـ (أعمال البنوك من الحسابات الجارية، وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التاجر والبنوك في الداخل كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا.

هـ ـ الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الاقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة..).

ومن الواضح أن مجمع البحوث يفرق بين نوعين من الحسابات الجارية، (الحساب الجاري المطلق غير المحدد بوقت أو شرط فائدة، وبين الحساب الجاري المقيد بوقت، والمتفق فيه على (فائدة)، فهو يجيز الأول ويحرم الثاني).

= الجاري كان معمولاً بها في التقنين المدني السابق (أنظر الموجز للدكتور السنهوري فقرة ٤٥٣ ص٤٥٨). هذا ويؤسس بودري ويارد هذا الاستثناء على مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة فلا يصح أن يتجزأ رصيد الحساب الجاري فيعتبر هذا الرصيد فوائد، بل إن عناصر الحساب الجاري تفقد ذاتيتها وتندمج جميعاً، بطريق التجديد، في وحدة لا تتميز فيها الفوائد عن رأس المال بودري ويارد فقرة ٥٤٦» وهذا التحليل يؤدي إلى استثناء الحساب الجاري من قاعدة تحريم الربح المركب، حتى لو كان حساباً غير تجاري لأن طبيعة الحساب الجاري واحدة، تجارياً كان الحساب أو مدنياً (بودري ويارد ١ فقرة ٥٤٩ ـ ديموج ٦ فقرة. ٤٢٧ ـ فقرة ـ ٤٢٩) نقلاً عن الدكتور السنهوري المصدر السابق حاشية ف ٥٣٣ ص ١٣٢.



المبحث الثاني

الودائع

للمصارف أعمال مختلفة منها:

قبولها للودائع . . . وإيداع المال لدى المصرف قد يكون الهدف منه صيانة هذا المال وحفظه وقد يكون الغرض منه توظيف المال وتقاضي فائدة عنه، فإذا كان المودع نقوداً ولم يشترط المودع على المصرف تقاضي أي فائدة على إيداعه تلك النقود ـ وهو ما يسمى (Cheeking account) فإن هذا النوع قد اختلفت فيه آراء الفقهاء:

فمن قائل إنه وديعة، لأن فكرة الحفظ هي التي تغلب على هذا العقد، ومن قائل إنه قرض لأن المصرف يهدف من قبول النقود استغلالها . .

ويرى الفقية الفرنسي (ريبير) أن هذا العقد يعتبر وديعة. (فهو يغلب فكرة الحفظ في هذا العقد ويعتبرها الهدف الحقيقي) . .

ويرى آخرون أن هذا عقد وديعة شاذة، [1] وهذه الوديعة تقترب جداً من فكرة القرض.

(١) ليون كان ورينو جزء ٤ رقم ٦٧٤ ص ٦٢٢، محكمة اسكندرية الكلية في ١١ مارس ١٩٣١ (المحاماة س ١٣ ص ٧٧٩). وانظر كذلك محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٦٤ (مجموعة النقض س ١٦ ع ٣ ص ٩٧٣) . . . =

وآخرون يغلبون فكرة القرض، وآخرون يرون التخلص من المشكلة بأسرها بالقول (إن هذا عقد ذو طبيعة خاصة لا تنجح في تفسيرها نظم العقود المدنية. فيرى إسكارا أنه لا مناص من اعتبار مسألة واقع وأن على قاضي الموضوع أن يبحث القصد الحقيقي للمتعاقدين دون التقيد بفكرة عقد معين وعلى أساس هذا القصد يتخذ العقد صفته)[1].

وأياً ما كانت تسمية العقد فإن هذا الإيداع يؤدي خدمات جلى للمجتمع بتيسير التعامل بين الناس وهو من ناحية أخرى يساعد المصارف على خلق النقود[2].

الإيداع من الناحية الشرعية: -

والذي يعنينا هنا: هو أن هذا النوع من الإيداع قد سماه مجمع البحوث الإسلامية (صرف الشيكات) ورأى أنه من المعاملات المصرفية الجائزة وذلك في الفقرة المشار إليها في بحث الحساب الجاري[3].

أما إذا كان هذا الإيداع بفائدة فقد رأى مجمع البحوث أنه ربا محرم[4].

= أنظر الدكتور علي البارودي (مشار إليه سابقاً) ص ٨٧ م في الحاشية. وقد قال: (والواقع أن الفروق بين الوديعة الشاذة والقرض طفيفة إلى درجة جعلت المادة ٧٢٦ مدني مصري تعتبر العقد قرضاً إذا كان المودع لديه مأذوناً في استعمال الشيء المودع)..

(١) المصدر المذكور سابقاً وقد رجح المؤلف (البارودي) أن هذا العقد ذو طبيعة خاصة أو هو بعبارة أدق، عقد غير مسمى، (ص ٢٨٩)..

(٢) الدكتور محمد عبد الله العربي: المعامرت المصرفية المعاصرة ورأي الاسلام. بحث مقدم إلى مجمع البحوث الاسلامية ٢/٤٣ (الجزء الثاني ١٣٩٢ هـ).

(٣) أنظر ص٣٣٣.

(٤) جاء في الفقرة ٣ من قرارات المجمع المؤرخ ١٣٩٢ ما يلي:
٣ ـ قرر المؤتمر بشأن المعاملات المصرفية ما يلي:
أ ـ الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض =

المبحث الثالث

الأسهم والسندات

أولاً: الأسهم:

ثلاثة أنواع من الأوراق المالية تستطيع الشركة إصدارها: السهم، والسند، وحصص التأسيس والذي يعنينا هنا هو السهم، والسند من الناحيتين القانونية والشرعية.

السهم: (Action)

يعرف السهم بأنه (صك يعطى للمساهم في الشركة ليمثل الحصة التي يشترك بها في رأس المال)[1] ويوزع السهم بعد أن يتم تكوين الشركة، وتكتسب الشخصية المعنوية ورأس مالها بتكون من مجموع الأسهم...

وللأسهم خصائص نجملها فيما يأتي:

١ - إستواء قيمتها ذلك أن كل سهم يساوي الآخر، ولا يسمح للشركة أن تصدر أسهمًا بقيم مختلفة، وثمرة هذا تظهر في أن الحق الذي يمثله السهم هو ذات الحق الذي يمثله السهم الآخر، مثال ذلك إذا

= الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الانتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين...

(١) الدكتور البارودي ص ٢٩٦.

كان رأس مال الشركة ألف دينار، وعدد الأسهم مائتين وخمسين فإن قيمة السهم الواحد أربعة دنانير[1].

ومع هذا فإن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للشركة أن تصدر أسهمًا ممتازة تمنح مقتنيها حقوقاً تختلف عن بقية الأسهم، ولكن بشرط أن يتساوى حملة أولئك الأسهم في جميع الحقوق والواجبات.

٢ ـ عدم قابليتها للتجزئة:

معنى هذا أن السهم إذا ملكه بضعة أشخاص يجب أن يتفقوا على واحد منهم لكي يتصرف بالنيابة عنهم في الأمور التي يخولها السهم، وذلك لعدم قابليته للتجزئة (كما تنص المادة ٢/٧/من قانون ١٩٥٤).

٣ ـ قابليتها للتداول بالطرق التجارية:

يمكن تداول السهم، وذلك بتسجيله في سجلات الشركة إذا كانت أسمية، وبتسليمه لصاحبه إذا كانت للحامل، وكان القانون المرقم ٢٦ الصادر في سنة ١٩٥٤ يجيز أن يكون السهم صادراً في الشكل الأسمى أو للحامل غير أن القانون المرقم ١١١ لسنة ١٩٦١ قضى بأن تصدر كافة الأسهم في الشكل الأسمي فقط. ومن هذا فإن القيد في سجل الملكية، هو الطريق الوحيد لتداول الأسهم في مصر[2].

أنواع الأسهم

تقسم الأسهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية وتقسم إلى أسهم

(١) الدكتور علي العريف ص ٣٩١.
(٢) الدكتور البارودي ص ٢٩٦.

عادية وأسهم ممتازة، وإلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع... فالأسهم النقدية هي التي تعطى لمن قدم حصة نقدية في رأس مال الشركة.

والأسهم العينية: تعطى لمن قدم حصة عينية في رأس مال الشركة (ولهذا النوع حكم خاص وهو أنه لا يجوز تداول هذه الأسهم قبل أن يمضي سنتان على تأسيس الشركة، وهي ـ الأسهم العينية ـ تبقى اسمية قبل ذلك).

ذلك هو السهم إجمالاً في القانون التجاري، فما هو موقف الشريعة منه؟

السهم في الشريعة الإسلامية:

رأيان في الشريعة الإسلامية حول السهم:

الأول: إن هذه ألأسهم حلال، وهي تختلف عن الربا المحرم وهو رأي الشيخ محمود شلتوت رحمه الله وهذا نصه[1]: (تحدد الشركات للمساهمين فيها أرباحاً سنوية بنسب ثابتة، فهل هذا حرام؟)؟.

الفتوى: يرى بعض العلماء أن هذه الشركات من المعاملة المعروفة عند فقهائنا بالمضاربة (القراض). وهي تعاقد بين اثنين أو أكثر، على أن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر وإن من شروط صحتها ألا يجعل فيها لأحد الشركاء نصيب معين ثابت من الربح، وإلا تكون مضاربة فاسدة... وفي رأي أن تخريجها على أنها من المضاربة، وتطبيق ما قالوا في المضاربة عليها يحتاج إلى كثير من النظر. ذلك أن هذه الشركات، تجارية كانت أم صناعية، يتكون رأس مالها من جملة أفراد على طريقة الأسهم، ويديرها ويباشر عملها التجاري أو الصناعي موظفون بمرتبات معينة بهذا تكون هذه الشركات قد فقدت عنصر

(١) مجلة العربي الكويتية العدد ٥٩ سنة ١٣٨٣ وانظر كتاب الفتاوى للشيخ شلتوت ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

المضاربة التي تكلم عليها الفقهاء، وإنما هي نوع جديد من الشركة أحدثه أهل التفكير في طرق الاقتصاد والاستثمار ولم يكن معروفاً للفقهاء من قبل.

وإذا كانت هذه الشركات إنما تنشأ للبقاء والإستمرار، ورأي مؤسسوها لذلك أن توزع أرباحها بنسب للأسهم ثابتة على مرتبات العمال وعلى دعم رأس المال وجهات الخير وأرباب الأسهم كان كل ذلك خيراً لا ظلم فيه لأحد، ولا استغلال فيه لحاجة أحد بل كله نفع وفائدة وفيه تهيئة عمل لعمال وموظفين قد تضيق بهم السبل لولا هذه الشركات، وفيه توسيع للتجارة والصناعة بما يحتاج الناس إليه ويغنيهم عن مد أيدهم إلى تجارة الأجانب وصناعتهم والله أعلم.

الثاني: رأى الشيخ (محمد أبو زهرة) رحمه الله وهو أن الأسهم قسمان: أسهم في مصارف ربوية أي عملها الأقراض بفائدة وهذه لا شك فيها حرام، لأن كسبها حرام.

والقسم الثاني: أسهم في شركات صناعية أو زراعية، أو تجارية، وهذه نقول إنها حلال لا شك فيها، وذلك لأنها لا ينطبق عليها وصف ربا الجاهلية، فلا يثبت عليها تحريمه، وليس لمسلم أن يقول هذا حرام وهذا حلال من غير سند من نص أو قياس، ولأنها لا يثبت فيها معنى الربا إذا إن فيها تعرضاً للكسب والخسارة وليس الربا فيه هذا المعنى، ولأن فيها معنى التعاون الصحيح بأن تتضافر القوى كلها على الانتاج والله تعالى يقول: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ﴾، ولأنه بلا ريب تعاون على البر والأثمار، ولأنه تمكين لذي المال لا يستطيع العمل التجاري أو الصناعي، أو الزراعي لانصرافه إلى عمل آخر، أو لعجزه المطلق عن العمل لشيخوخة أو مرض أو أنوثة ـ فيقدم لغيره المال يعمل فيه فيستفيدان من غير أن يكون غبن على أحدهما ـ إذ يشتركان في الكسب والخسارة، ويستفيد الاقتصاد العام.

وفوق هذه المعاني، كان في الإسلام عقود مشابهة، بعضها كان قبل الإسلام، وأقره الإسلام، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بعقد المضاربة، ويسمى أيضاً عقد القراض ومن الفقهاء من يعبر عنه بالاسم الأول، ومنهم من يعبر عنه بالاسم الثاني.

ومقتضى هذا العقد أن يكون المال من جانب والعمل للتثمير من الجانب الآخر، على أن يكون الربح بينهما بحصص شائعة، كأن يكون الثلث أو الربع للعامل، والباقي لرأس المال، ويصح أن يشترك عدة أشخاص في رأس المال، ويكون العمل على الآخرين، والربح مقسوم بينهم بقدر سائغ معلوم يتناسب مع العمل ورأس المال، ومع مقدار حصة كل واحد في رأس المال. ويصح أن يكون الكسب كله لرأس المال، ويكون للعامل أجرة معلومة، وبهذا يتحول عقد المضاربة إلى إجارة على العمل.

وإن شركات المساهمة والتوصية تقرب من هذا، لأن رأس المال يكون مشتركاً بين المساهمين، ولمدير الشركة مرتبه وللموظفين رواتبهم، وللعمال أجورهم، وقد يشترك هؤلاء أو بعضهم في رأس المال، ويأخذون حصصهم في الكسب على هذا الأساس، وأجورهم على أساس العمل، وهذا كله شرعي، وهو أيضاً عملي واقتصادي، وكل الشركات سواء أكانت شركات توصية أو شركات مساهمة تسير على هذا الأساس.

ولذلك نقول للذين تضيق صدورهم حرجاً من إلغاء الربا استبدلوا به نظام المساهمة فإنه شرعي، وأكثر عدالة وأكثر إنتاجاً، وهو تعاون سليم.(١)

ثانياً: السندات:

قد تحتاج الشركة إلى المال فتلجأ إلى وسائل متعددة منها مطالبة

(١) مجلة العربي الكويتية العدد ٥٩ سنة ١٣٨٣.

المساهمين بوفاء ما تبقى من قيمة أسهمهم، ومنها أن تزيد الشركة رأس المال فيدخلها مساهمون جدد. . . ومنها أن تلجأ إلى إصدار سندات، وتعرف السندات بأنها:

(صكوك مالية تمثل قروضاً طويلة الأجل تلتزم بها الشركة وتعطي حامليها حق الحصول على فائدة ثابتة، وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد). (١)

وعن طريق هذه السندات يتم للشركة قرض مبلغ معين يساعدها على تسيير أمورها، وهذا الاقتراض من حاملي السندات تصحبه فائدة معينة غالباً ما تكون هي السبب في شراء هذه السندات، إلى جانب ما تحققه الشركة من أرباح بواسطة هذه السندات بها للمساهمين فيها (أصحاب السندات) .

ومن هذا نرى أن السند له خصائص منها:

أنه صك مديونية، فحامل السند دائن، والشركة مدينة، والسندات قرض جماعي، لأن الشركة تحدد المبلغ الذي تريد اقتراضه وتصدر السندات على أساسه، وكل حامل سند يكون مركزه القانوني مساوياً لمركز من يتمتع بهذه الصفة ولكل واحد حق التنازل للآخرين، لأن من شأن هذه السندات أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية. . (٢).

ولإصدار السندات شروط منها: أن تكون الشركة قد استوفت قيمة كافة الأسهم من المساهمين وقد استثنى القانون الصادر في سنة ١٩٥٤ من هذا الشرط: الشركات العقارية والمصرف الصناعي، والشركات التي يسمح لها بذلك على أن ينص عليه في قانون تأسيسها. . (٣).

---

(١) الدكتور البارودي ص ٣٠٤.

(٢) الدكتور علي البارودي ص ٣٠٥.

(٣) الدكتور البارودي ص ٣٠٥.

أنواع السندات:

تتنوع السندات إلى أنواع كثيرة فهناك السند المضمون (وهو ما كان مضموناً بضمان عيني، أو مصحوباً بضمان شخصي . كأن تكون الحكومة، أو المصرف كفيلاً).

وهناك السند الصادر بقيمةأقل من قيمته الأصلية.

وأخيراً السند ذو النصيب ومن أسمه يتضح أن له ميزة خاصة، هي أن الشركة تقرر له قيمة معلومة بمثابة مكافأة مالية فيقبل الجمهور على شراء هذا السند طمعاً بهذه المكافأة ويجري تعيين هذا السند عادة عن طريق القرعة وبحضور ممثل للحكومة (وهذا في مصر) ولحامل السند حقوق منها: أنه يتقاضى فائدة معينة ثابته في موعدها بقطع النظر عن الشركة وهل حققت ربحاً أم لا، ولا شك أن هذا ليس له علاقة بطبيعة السند فلا يستطيع حامله أن يكون شريكاً . . .

ومنها أن لصاحبه استرداد قيمته إذا بلغ أجله فإذا لم تدفع الشركة لحامله حقه جاز له أن يطلب ـ قضاء ـ تصفيتها، وشهر افلاسها . ولئلا تقع الشركة في شيء من ذلك فإنها تعمد إلى وفاء قيمة السندات عن طريق الاستهلاك[1] وقد يتحول السند إلى سهم وذلك بأن تحتاج الشركة إلى زيادة رأس المال فتدخل أصحاب السندات شركاء فيها وبهذه الطريقة يتم التحويل وإذا تحول السند إلى سهم فقد خصائصه واكتسب خصائص السهم[2]، وأصبح صاحبه شريكاً في الشركة وليس دائناً لها.

والفرق بين السند والسهم ـ كما هو واضح ـ هو أن صاحب السهم يعتبر شريكاً في الشركة، على حين أن صاحب السند يعتبر دائناً، ولا يدخل دينه في رأس المال، ولا يسري على أصحاب السندات نظام

(١) الدكتور البارودي ٣٠٧.
(٢) الدكتور البارودي ٣٠٩.

المساهمين، ولا يحق لهم الإشتراك في الجمعيات العمومية، وعلاقتهم بالشركة تقوم على أساس ديونهم (سنداتهم) وليس على أساس الاشتراك.

وهناك فرق آخر وهو أن وجود الأسهم ضرورة لجمع رأس المال وليس كذلك السندات[1].

ومن كل ما سبق يتضح أن سند المساهمة هو كالسند الأذني (الذي يتعهد فيه المدين لدائنه بمبلغ معين بعد أجل معين يستطيع الدائن أن يتقدم به إلى البنك ليصرف له قيمة السند بعد خصم الفائدة عن مدة الأجل، ويتولى البنك تحصيل قيمة السند من المدين عند حلول أجل الاستحقاق)[2].

ذلك هو السند في القانون التجاري فما هو موقف الشريعة.

السند في الشريعة:

يرى الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله - ان (السندات والقرض بفائدة على أساس الزيادة في الدين نظير الأجل ينطبق عليها التحريم الديني القاطع في قوله تعالى: ﴿ فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ إذ ينطبق عليها وصف الربا الجاهلي ولأنها كسب لا يتحمل الخسارة، ولأنها كسب بالانتظار، ولا مخاطرة فيه قط، والإسلام حرم ذلك النوع من الكسب، لأن معناه أن رأس المال يعمل من غير أي مجهود يبذل ولو كان سلبيا يتحمل الخسارة أو الاشتراك فيها ولأنه تصرف ظالم إذ يجعل لأحد الطرفين كسباً رتيباً منظمًا، وعلى الآخر

(١) الدكتور العريف ص ٤١١ - ٤١٢.

(٢) الدكتور محمد عبد الله العربي: المعاملات المصرفية المعاصرة ص ٤٦ بحث منشور ضمن بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية.

جـ ٢ لسنة ١٩٧٢ م. وانظر أيضاً في السند الأذني؛ الدكتور: (محمد صالح، شرح القانون التجاري المصري ١/٢٧ مطبعة الاعتماد ١٣٤٩ - ١٩٣٠.

المجهود والتثمير والتعرض للخسارة واحتمالها قريب)[1].

ويقول الشيخ شلتوت (وأما الفرق بين الأسهم والسندات، فهو أن الأسهم من الشركات التي أباحها الإسلام باسم المضاربة، وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها. وأما السندات، وهي القرض بفائدة معينة لا تتبع الربح والخسارة، فإن الإسلام لا يبيحها إلا حيث دعت إليها الضرورة الواضحة التي تفوق أضرار السندات التي يعرفها الناس ويقررها الاقتصاديون)[2].

القروض العادية:

بقي أن نذكر أن القروض العادية من البنوك للشركات لا شك أنها تقوم على أساس القرض بفائدة، وليس فيها قول جديد يمكن أن يضاف ألى ما تقدم.

---

(١) مجلة العربي الكويتية العدد (٥٩) سنة ١٣٨٣.

(٢) الفتاوى ص ٣٥٥.



الخـــاتمة

من استعراض الآراء السابقة حول الفائدة لا يسعني إلا ترجيح الرأي الذي يقول: إن الفائدة على القرض قلت أو كثرت ـ هي ربا محرم بالكتاب والسنة ومما يؤيـد رأي هذا الفـريق أن مؤتمر مجمـع البحوث الإسلامية قد قرر في المؤتمر الثاني أن (الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بـالقرض الاستهـلاكي وما يسمى بـالقرض الإنتـاجي، لأن نصوص الكتـاب والسنة في مجمـوعها قاطعة في تحريم النوعين)[1] .

وإن القلب ليقطر أسى على أن حكمًا شرعياً ـ مثل هذا ـ واضحاً كل الوضوح يصبح موضع جدل، وأخذ وردّ، ويمسي الناس ويصبحون وهم يعتقدون ألا مفر من الفائدة ولا معدى لهم عنها، وكأن الله حين نهى عـن أخـذ الـزيـادة عـلى رأس المال وتركـها وأنـظار المعسر ـ كأنه ـ سبحانه ـ قد أمر بشيء مستحيل، وهذا ما لا يقول به عاقل. ومما لا ريب فيه أن التخلص من الفائدة أضحى صعب المنال عسير التحقيق، لأن النظام الاقتصادي الذي يقوم عليه قد رسخت أقدامه، وثبتت أركانه، نتيجة مضى زمن طويـل عليها، وتعـامل مستمـر بها، وسعى متواصل لإسنادها. . .

(١) التوجية التشريعي في الاسلام ٤/٢١٧.

غير أن مجرد التصور بأن المجتمع لا يستطيع أن يعيش بدونها مخالف لشريعة الإسلام.

لقد عاش العرب بعد مجيء الإسلام بدون ربا وكانوا يقومون بتجارة واسعة في آسيا وأفريقيا وجنوبي أوروبا - كما أثبتنا ذلك فيما سبق فما شكوا من شدة الأحكام الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وما تعطلت معاملاتهم بل ربحت تجارتهم . . .

إن مجموعة من العوامل تحف الفائدة، فتجعل من العسير إلغاؤها، من هذه العوامل طمع الانسان وجشعه، ومحاولته تقليد من هو أعلى منه، إن إلغاء الفائدة ليس بالأمر المستحيل وإني واثق بأنها إذا ألغيت في قطر من الأقطار فلن تتزلزل الأرض، ولن تنشق السماء، أو تحدث الفوضى، كما يتخيل البعض. . . وكل ما يتصور أن يحدث هو: أن المحتاج وغير المحتاج سيتقدمان إلى المصارف للإقتراض والاستفادة من مبلغ القرض لأنه بدون فائدة غير أن هذا الأمر يمكن تلافيه بدراسة كل حالة على حدة والنظر في طلبات الأقتراض، وإعطاء الأولوية للمضطر والمحتاج وتقديمهما على غيرهما. . .

إن أعمال المصارف ليست كلها حراماً، لأن المصارف لا تقوم على الاقتراض فقط، وإنما لها نشاطات متعددة منها ما هو مقطوع بحرمته، ومنها ما هو مقطوع بحليته. ومنها ما هو بين ذلك. ... وليس هذا مجال بحث جميع أوجه نشاط المصارف - كما سبق التنويه إليه - وإن تجربة المصرف الإسلامي الذي عملت على انشائه كثير من الدول العربية والاسلامية خير دليل على أن الفائدة يمكن الاستغناء عنها والعيش بدونها. . .

وان هناك بديلاً عن الفائدة. . . وهذا البديل هو نظام الإسلام الاقتصادي بمجموعه، وبكافة تعاليمه ولا يمكن أن نأخذ بعض هذه

التعاليم وندع البعض الآخر، إننا إذا فعلنا ذلك فلن يكون العلاج ناجعاً وتكون حالنا كالمريض الذي وصف له الطبيب مجموعة من الأدوية فراق له بعضها فاستعمله وهجر الأنواع الأخرى . . . إن نظام الإسلام الاقتصادي لا يأبى الشركات وقد فصلت أحكامها وأنواعها في الكتب الفقهية ومن هذه الأنواع شركة المضاربة، ولا بد من الكلام عنها بإيجاز لأن لها علاقة بموضوع البديل الإسلامي للفائدة.

(٢)

شركة المضاربة:

هذه الشركة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ . وكان الرجل في الجاهلية يدفع ماله إلى آخر ليخرج به إلى البلاد الأخرى ليتجر، فيبيع المتاع على أن يكون له جزء من الربح . . . (١)

وواضح من هذا أن المال يكون من جانب والعمل من جانب آخر. وقد رخص بهذا النوع من المعاملة لحاجة الناس إذا إن منهم صاحب المال الذي لا يستطيع التجارة لسبب أو لآخر، ومنهم الذي يقدر على التجارة ولكنه لا يجد المال الكافي. وقد كان هذا النوع من الشركة معروفاً في الجاهلية، . . . فقد اتجر رسول الله ﷺ في مال خديجة بنت خويلد كما هو معروف قبل البعثة، ثم أقره ﷺ بعد الإسلام.

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله

---

(١) هذا الاسم عرف عند العراقيين، أما عند أهل الحجاز فقد سموها شركة (القراض) أو هو مأخوذ من القرض أي القطع كأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف بها بقطعة من الربح . (الخرشي ٥/٢٠٢ ومواهب الجليل ٥/٣٥٥ وكتاب النيل ١٠/٣٤٠ وتكملة فتح القدير ٨/٤٤٥ والشيخ علي الخفيف الشركات في الفقه الاسلامي ص ٦٣).

وعبيد الله إبنا عُمَر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل، ثم قال لو أقدر لكما على أمر انفعكما به لفعلت ثم قال بلى هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: إبنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أميرالمؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله إبنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[1].

وركن هذه الشركة؛ الايجاب والقبول[2].

والمدفوع إلى المضارب أمانة في يده، فإذا ربح فهو شريك، وإذا فسدت المضاربة إنقلبت إجارة، فيستحق العامل أجر مثله، وإذا خالف الشرط يعامل معاملة الغاصب فيضمن المال إذا هلك.[3]

ومن شروطها: أن يكون رأس المال من الأثمان وأن يكون معلوماً وتكفي فيه الإشارة. . .

وأن يكون المال مسلّما للمضارب بحيث يستطيع التصرف فيه. . .

---

(١) شرح الزرقاني / على موطأ مالك ٣/٣٤٥.

(٢) رد المحتار، ٢٧٧/٨.

(٣) تكملة فتح القدير ٨/٤٤٦.

وأن يكون نصيب المضارب من الربح معلوماً على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحو ذلك، ومنها أن يكون المشروط للمضارب مأخوذاً من ربح الشركة لا من رأس المال وللمضارب أن يسافر بالمال مطلقاً..[1]

فإذا اختلف المضارب مع رب المال على قدر المال أو صفته فالقول قول المضارب بيمينه، وللمالك أن يقيم البينة[2].

نحن لا ندعي أن تشجيع شركة المضاربة وحده كفيل بأن يكون هو البديل الكامل للفائدة، ولكن مما لا شك فيه أنه يصلح أن يكون جزءاً من ذلك البديل...

وننقل هنا باكبار ما قاله العلامة السنهوري: (لا نشك في أن الواجب في كل العصور وفي جميع الحضارات أن يحرم الربا كمبدأ عام، وقد تضافر القرآن الكريم والحديث الشريف على تقرير تحريم الربا كأصل عام من أصول التشريع الإسلامي والفقه الإسلامي يحرم الربا ويرمي من وراء تحريمه إلى تحقيق أغراض سامية جليلة[3]). وما قاله في موضع آخر: (فإذا كان المشرع العربي قد أباح الفوائد في هذه الحدود الضيقة، مسايراً في ذلك مقتضيات النظام الاقتصادي الرأسمالي القائم في البلاد العربية، فهو إنما يخضع للحاجة، وبقدر ما تقتضيه هذه الحاجة. فإذا ما تغير النظام القائم، وارتفعت الحاجة في النظام الذي يستجد، فلا شك في أن الواجب هو أن تعود الفوائد إلى أصلها من التحريم. وتحريم الربا أصل من أصول الشرائع تحجبه الحاجة، فإذا ما ارتفعت عاد إلى الظهور.)[4]

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة حاشية العلامة محمد أبي السعود المسماة بفتح المعين على شرح الكنز ١٩١/٨.

(٢) رد المختار ٢٨٢/٨.

(٣) مصادر الحق ٢٦١/٣.

(٤) مصادر الحق ٢٦١/٣.

(٣)

ولا بد هنا من التنويه بأن بعض الباحثين يحاولـون التفرقـة بين القروض التي يقصد بها الانتاج والقروض التي يقصد بها الاستهلاك، ويرون أنه (يجب أن يكون لقروض الإنتاج حكمها في الفقه الاسلامي ويجب أن يتمشى هذا الحكم مع طبيعة هذه القروض، وهي طبيعة تغاير مغايرة تامة طبيعة قروض الاستهلاك. ولا تعدو الحال أحد أمرين: أما أن تقوم الدولة بالأقراض للمنتجين، وإما أن تباع قروض الإنتاج بقيود وفائدة معقولة. ويرون أن الحل الثاني هو الصحيح)[1]

ومن هؤلاء الأستاذ الدكتور محمد معـروف الدواليبي حيث ذكـر ذلك الرأي في محاضرة له ألقاها في مؤتمر الفقه الإسلامي في باريس سنه ١٩٥١م وهو يرى (إمكان تخريج الفائدة على فكرة الضرورة وعلى فكرة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كما لو تذرع العدو بمسلم، فلا مناص من قتل المسلم حتى يمكن الوصول إلى العدو)[2].

وقد رد الدكتور السنهوري على هذا الرأي بأنه يؤخذ عليه أمران:

١ ـ يصعب كثيراً من الناحية العملية التمييز بين قروض الإنتاج وقروض الاستهلاك حتى تباح الفـائدة المعقـولة في الأولى وتحـرم إطلاقـاً في الثانية. قد يكون واضحـاً في بعض الحالات أن القـروض قروض إنتاج يصح أن تباح فيها الفائدة المعقولة، كما هو الأمر في القروض التي تعقـدها الحكـومـات والشـركـات ولكن هناك صوراً أخرى من القروض، أكثرها وقوعاً القروض التي يعقدهـا الأفراد مـع المصارف والمنظمات المالية، فهل هي قروض إنتاج تباح فيها الفائدة المعقولة، أو هي قروض استهلاك لا تجوز فيها الفائدة أصلاً؟ وهل نستطيع هنا التمييز في كل حالة على حدة ، فنبيح هنا ونحرم هناك؟ ظاهر

(١) المصدر السابق ص ٢٧٧.

(٢) مصادر الحق ٣/ ٢٦٠.

أن هذا التمييز متعذر، فلا بد إذن من أحد أمرين: إما أن تباح الفائدة المعقولة في جميع القروض وإما أن تحرم في جميعها. وإذا فرضنا جدلاً أنه يمكن تمييز قروض الإنتاج، فإن تخريج جواز الفائدة المعقولة في هذه القروض على فكرة الضرورة لا يستقيم. فالضرورة بالمعنى الشرعي ليست قائمة، وإنما هي الحاجة لا الضرورة، وينبغي التمييز بين الأمرين)[1]

(٤)

أود أن أضيف تعقيباً على رأي الدكتور الدواليبي - أنني وجدت أن الكاتب الشهير (أندريه جيد) هو الذي رأى هذا الرأي قبل الأستاذ الفاضل الدواليبي فذهب إلى القول بالتفرقة بين قروض الإنتاج وقروض الاستهلاك وذلك في كتابه (الاقتصادي السياسي).

(٥)

لم يقتصر استنكار الربا على الشريعة الإسلامية - نصوصها ورجالها - بل تعدى ذلك كما هو معروف إلى الفلاسفة والاقتصاديين. قديماً وحديثاً فمن المحدثين الذين استنكروه الدكتور (شاخت) فقد قال في محاضرة له في دمشق عام ٩٥٣ ما يلي[2]: (إنه بعملية رياضية غير متناهية) يتضح أن جميع المال في الأرض صائر إلى عدد قليل جداً من المرابين. ذلك أن الدائن المرابي يربح دائماً في كل عمليه، بينما المدين معرض للربح والخسارة ومن ثم فإن المال كله في النهاية لا بد - (بالحساب الرياضي) - أن يصير إلى الذي يربح دائماً وأن هذه النظرية في طريقها للتحقق الكامل، فإن معظم مال الأرض الآن يملكه - ملكاً حقيقياً - بضعة ألوف.

---

(١) المصدر المذكور ٣/٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) روح الدين الاسلامي ص ٢٧٧.

أما جميع الملاك وأصحاب المصانع الذين يستدينون من البنوك والعمال، وغيرهم فهم ليسوا سوى أجراء يعملون لحساب أصحاب المال، ويجني ثمرة كدهم أولئك الألوف.

وليس هذا وحده هو كل ما للربا من جريرة.. فإن قيام النظام الاقتصادي على الأساس الربوي يجعل العلاقة بين أصحاب الأموال وبين العاملين في التجارة والصناعة علاقة مقامرة ومشاكسة مستمرة. إن المرابي يجتهد في الحصول على أكبر فائدة. ومن ثم يمسك المال حتى يزيد اضطرار التجارة والصناعة إليه فيرتفع سعر الفائدة ويظل يرفع السعر حتى يجد العاملون في التجارة والصناعة أنه لا فائدة لهم من استخدام هذا المال، لأنه لا يدر عليهم ما يوفون به من الفائدة ويفضل لهم منه شيء...

عندئذ ينكمش حجم المال المستخدم في هذه المجالات التي تشتغل فيها الملايين: وتضيف المصانع دائرة إنتاجها، ويتعطل العمال فتقل القدرة على الشراء وعندما يصل الأمر إلى هذا الحد ويجد المرابون أن الطلب على المال قد نقص أو توقف، يعودون إلى خفض سعر الفائدة اضطراراً. فيقبل عليه العاملون في الصناعة والتجارة من جديد، وتعود دورة الحياة إلى الرخاء وهكذا دواليك تقع الأزمات الأقتصادية الدورية العالمية. ويظل البشر هكذا يدورون فيها كالسائمة. ثم إن جميع المستهلكين يؤدون ضريبة غير مباشرة للمرابين. فإن أصحاب الصناعات والتجار لا يدفعون فائدة الأموال التي يقترضونها بالربا إلا من جيوب المستهلكين، فهم يزيدونها في أثمان السلع الاستهلاكية فيتوزع عبؤها على أهل الأرض لتدخل في جيوب المرابين في النهاية.

أما الديون التي تقترضها الحكومات من بيوت المال لتقوم بالإصلاحات والمشروعات العمرانية فإن رعاياها هم الذين يؤدون فائدتها للبيوت الربوية كذلك. إذ إن هذه الحكومات تضطر إلى زيادة الضرائب

المختلفة لتسدد منها هذه الديون وفوائدها، وبذلك يشترك كل فرد في دفع هذه الجزية للمرابين في نهاية المطاف. . .

وقلما ينتهي الأمر عند هذا الحد، ولا يكون إلا الإستعمار نهاية الديون. . . ثم تكون الحروب بسبب الإستعمار[1].

أما بعد فهذه محاولة للكلام عن عقد القرض في الشريعة الإسلامية. والقانون الوضعي وما تفرع عنه من (فائدة)، ولا شك أنني لم أستطع جمع شتات الموضوع كله فلا زال هناك كثير يمكن أن يقال، ولكن هذا هو جهد المقل وسبحان من تنزه عن الخطأ والزلل، وتفرد بالكمال،

(فإن تجد عيباً فسدَّ الخللا فجل من لا عيب فيه وعلا)

إسأل الله سبحانه أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وله الحمد في الأولى والآخرة وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله الأطهار وصحبه الأخيار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

---

(١) سيد قطب ـ تفسير آيات الربا ـ دار البحوث العلمية ص ١٤ ـ ١٦.



المصـــادر

التفسير

١ ـ الرازي (٦٠٦ هـ) «مفاتيح الغيب ـ الشهير بالتفسير الكبير»، (محمد فخر الدين بن ضياء الدين الرازي) ٨ أجزاء المطبعة الخيرية. الطبعة الأولى ١٣٠٧ هـ.

٢ ـ الطبري، (٣١٠هـ) «تفسير الإمام محمد بن جرير الطبري»، (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ٣٠ جزءاً وبهامشه تفسير النيسابوري (٥٥٠) طبع بولاق ١٣٢٩ هـ.

٣ ـ البغوي، (٥١٦ هـ) «معالم التنزيل»، (الحسين بن مسعود الفراء البغوي مطبوع مع ابن كثير.

٤ ـ النسفي، (٥٣٧هـ) تفسير النفسي طبع مصر، محمد علي صبيح.

٥ ـ الجصاص، أحكام القرآن ٣٧٠ هـ (أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ٣ أجزاء القاهرة ـ مطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٣٥ هـ).

٦ ـ الكيا الهراسي الطبري، (٥٠٤) «أحكام القرآن»، (علي بن محمد أبو الحسن المعروف بالكيا الهراسي الطبري).

٧ ـ الزركشي، (٧٩٤ هـ) «البرهان في علوم القرآن»، (بدر الدين الزركشي ٤ أجزاء الطبعة الأولى عيسى البابي الحلبي ١٣٧٦ هـ).

٨ ـ القرطبي، (٦٧١هـ) «الجامع لأحكام القرآن»، (محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي) ٢٠ جزءاً مطبعة دار الكتب المصرية الطبعة الأولى ١٣٥٤ ـ ١٣٦٩ هـ.

٩ ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور، «وبهامشه»: ، تنوير القياس في تفسير عباس ٦ أجزاء المطبعة الميمنية بمصر ١٣٦ هـ.

١٠ ـ صديق حسن خان، (٣٠٧ هـ) ١ ـ «فتح البيان في مقاصد القرآن»، (صديق بن حسن بن علي القنوجي البخاري) عشرة أجزاء المطبعة العامرة ببولاق الطبعة الأولى ١٣٠٠ هـ.

٢ ـ نيل المرام من تفسير آيات الأحكام ـ المطبعة الرحمانية بمصر ١٣٤٧.

١١ ـ أبو السعود، (٩٥١هـ) «تفسير أبي السعود»، محمد بن محمد العماري ٥ أجزاء المطبعة المصرية ـ الطبعة الأولى ١٣٤٧ هـ / ١٩٢٨/ م.

١٢ ـ الشوكاني، (١٢٥٠هـ) «فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير»، (محمد بن علي الشوكاني) ٥ أجزاء طبع مصطفى البابي ١٣٥٠ هـ.

١٣ ـ الخطيب، (٩٧٧ هـ) «السراج المنير في الاعانة على معرفة بعض معنى كلام ربنا الحكيم»، (محمد الشربيني الخطيب) ٤ أجزاء المطبعة الخيرية ١٣١١ هـ.

١٤ ـ تفسير ابن جرير، تحقيق الأستاذ محمود شاكر والمرحوم الشيخ أحمد شاكر دار المعارف بمصر.

١٥ ـ ابن العربي، (٥٤٣ هـ) «أحكام القرآن»، (أبو بكر محمد بن عبد الله ٤ أجزاء القاهرة طبع عيسى الحلبي. ١٣٧٦ ـ ١٣٧٨ هـ.

١٦ ـ الطبرسي، (٥٤٨ هـ) «مجمع البيان في تفسير القرآن»، (الفضل بن الحسن بن الفضل) ١٠ أجزاء طبع طهران ١٣٧٣ هـ.

١٧ ـ الزمخشري، (٥٣٨ هـ) «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، (محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي).

١٨ ـ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، التبيان في تفسير القرآن، المطبعة العلمية في النجف.

١٩ ـ السايس، «تفسير آيات الأحكام»، بإشراف (الشيخ محمد علي السايس ٤ أجزاء لطلاب الشريعة بالأزهر طبع محمد علي صبيح ١٣٧٣ هـ.

٢٠ ـ أبو حيان: (دذ. هـ) «البحر المحيط»، (محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي) ٨ أجزاء مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى ١٣٣٨ هـ.

٢١ ـ ابن كثير، (٧٧٤هـ) «تفسير الحافظ ابن كثير»، (عماد الدين اسماعيل بن كثير الدمشقي) ٤ أجزاء مطبعة الإستقامة، الطبعة الثانية (٣٧٣ هـ).

٢٢ ـ البيضاوي، (٧٩١ هـ) «أنوار التنزيل وأسرار التأويل»، (ناصر الدين عبد الله ابن محمد الشيرازي البيضاوي) المطبعة البهية المصرية الطبعة الثانية ١٣٤٤ هـ.

٢٣ ـ السيوطي، (٩١١هـ) «الإتقان في علوم القرآن»، (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي) جزءان وفي أعجاز القرآن لأبي بكر الباقلاني مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٦٨ هـ.

٢٤ ـ الثعالبي، (٨٧٥هـ) «الجواهر الحسان في تفسير القرآن»، (عبد الرحمن الثعالبي) طبع الجزائر ٤ أجزاء ١٣٢٣ هـ.

٢٥ ـ الدهلوي، (١١٧٦ هـ) «الفوز الكبير في أصول التفسير» (الولي الله الدهلوي) إدارة الطباعة المنبرية ١٣٤٦ هـ .

٢٦ ـ القاسمي، (١٣٣٢ هـ) «محاسن التأويل»، (محمد جمال الدين القاسمي) مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٦ هـ.

٢٧ ـ الالوسي، (١٢٧٠ هـ) «روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. (محمود الالوسي البغدادي) ٣٠ جزءاً إدارة الطباعة المنيرية ١٢٦٧ هـ .

٢٨ ـ رشيد رضا، (١٣٥٤ هـ) «تفسير المنار أو تفسير القرآن العظيم وهو مستمد من كلام أستاذه الشيخ محمد عبده»، (١٣٢٣ هـ) القاهرة مطبعة المنار ١٣٤٦ هـ .

٢٩ ـ الزرقاني، (القرن الرابع الهجري) «مناهل العرفان في علوم القرآن»، (محمد عبد العظيم الزرقاني) جزءان مطبعة عيسى البابي الحلبي

٣٠ ـ محمد حسنين مخلوف، المدخل المنير في مقدمة علم التفسير «القاهرة مصطفى البابي الحلبي».

٣١ ـ محمد حسين الذهبي، «التفسير والمفسرون»، ٣ أجزاء دار الكتب الحديثة بمصر ١٣٨١ الطبعة الأولى.

الحديث

١ - أبو حنيفة، (١٥٠ هـ) «مسند الإمام أبي حنيفة»، (النعمان بن الثابت) طبع ١٣٢٧هـ.

٢ - مالك، (١٧٩هـ) «الموطأ»، (مالك بن أنس إمام دار الهجرة) وانظر الباجي.

٣ - ابن حنبل، (٢٤١ هـ) «مسند الإمام أحمد» وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي - مطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣ هـ.

٤ - المسند، تحقيق وشرح الشيخ أحمد شاكر دار المعارف بمصر ١٣٧٥ - ١٣٧٧ هـ.

٥ - البخاري، (٢٥٦ هـ) «صحيح البخاري»، (أبو محمد عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري) ٩ أجزاء المطبعة الأميرية ١٣١٤هـ.

٦ - النسائي، (٢٧٩ هـ) «المجتبى»، سنن النسائي (أحمد بن شعيب دينار النسائي) مع شرح السيوطي وحاشية السندي ٨ أجزاء - المطبعة المصرية.

٧ - الترمذي، (٢٧٩هـ) «صحيح الترمذي»، (محمد بن عيسى بن سورة الترمذي) شرح ابن العربي المالكي المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٥٠ - ١٣٥٢هـ المطبعة الأولى ١٣ جزءاً.

٨ - ابن ماجة، (٢٧٥ هـ) «سنن ابن ماجة»، (أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني) جزءان عيسى البابي الحلبي ١٣٧٢ هـ.

٩ - أبو داود، (٢٧٥هـ) «السنن، سنن أبي داود (سليمان بن الأشعث السجستاني) ٤ أجزاء»، القاهرة طبع مصطفى محمد ١٣٦٩ هـ.

١٠ ـ الذهبي، (٧٤٨ هـ) (شمس الدين أبو عبيد الله الحافظ الذهبي ١ ـ تذكرة الحفاظ ٢٠ ـ «تلخيص المستدرك»، مطبوع مع المستدرك للحاكم طبع الهند ١٣٤٠ هـ.

١١ ـ ابن كثير، (٧٧٤هـ) «الباعث الحثيث شرح مختصر علوم الحديث»الطبعة الثالثة محمد علي صبيح.

١٢ ـ الزيلعي، (٧٦٢ هـ) «نصب الراية إلى تخريج أحاديث الهداية»، (محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي) ٤ أجزاء مطبعة دار المأمون بمصر ١٣٥٧ هـ الطبعة الأولى.

١٣ ـ العيني، (٨٥٥هـ) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»، (بدر الدين محمود بن أحمد العيني) طبع منير الدمشقي.

١٤ ـ الخطيب البغدادي، (٤٦٠ هـ) «الكفاية في علم الرواية»، (أبو بكر أحمد بن علي المعروف بالخطيب البغدادي) طبع حيد آباد الدكن سنة ١٣٥٧ هـ.

١٥ ـ العسقلاني، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، ١٣ جزءاً المطبعة الأميرية ١٣٠١هـ (هدى الساري لفتح الباري) مقدمة الطبعة الأولى سنة ١٣٠١هـ.

١٦ ـ العسقلاني، (٨٥٢ هـ) «لسان الميزان»، (أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني) ٦ أجزاء طبع الهند ١٣٣٩ هـ.

١٧ ـ العسقلاني، «بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام»، ـ طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩ هـ الطبعة الثانية مع سبل السلام للصنعاني.

١٨ ـ القسطلاني، (٩٢٣ هـ) «إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري».(شهاب أحمد بن محمد القسطلاني) ١٠ أجزاء طبع بولاق ١٣٢٧ هـ.

١٩ ـ الشيباني، (٩٤٤ هـ) «تيسير الاصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول»، ٤ أجزاء وهو مختصر جامع الأصول لأبن الأثير الجزري المتوفى ٩٠٦ هـ (عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الديغ الشيباني) طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٢ هـ.

٢٠ ـ البنا الساعاتي، (القرن ١٤ هـ) «الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل»، (أحمد البنا الساعاتي) القاهرة الأخوان المسلمون ١٣١٩ هـ.

٢١ ـ محمد الزرقاني، (١١٢٢ هـ) «شرح الزرقاني على موطأ مالك»، (محمد بن عبد

الباقي بن يوسف) ٤ أجزاء مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٧٩ هـ .

٢٢ ـ العزيزي، (١٠٧٠ هـ) «السراج المنير شرح الجامع الصغير»، (علي بن أحمد بن محمد الشهير بالعزيزي) ٣ أجزاء مطبعة الأزهرية بالقاهرة ١٣٢٤ هـ الطبعة الأولى.

٢٣ ـ الصنعاني، (١١٤٢هـ) «سبل السلام»، (محمد بن صلاح بن اسماعيل الصنعاني) جزءان مع بلوغ المرام لأبن حجر مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩ هـ الطبعة الثانية.

٢٤ ـ الشوكاني، (١٢٥٠ هـ) ١ ـ «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للمجد بن تيمية» ٦٥٢ هـ (محمد بن علي بن محمد الشوكاني) ٨ أجزاء مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢ هـ الطبعة الثانية.
٢ ـ الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة طبع مصر ١٣٨٠ هـ الطبعة الأولى.

٢٥ ـ القاسمي، (١٣٣٢ هـ) «قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث»، طبع عيسى البابي الحلبي ١٣٨٠ هـ الطبعة الثانية.

٢٦ ـ ناصيف، (القرن ١٤ هـ) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم» ٥ أجزاء ومعه «شرح غاية المأمول» (منصور علي ناصيف) عيسى الحلبي الطبعة الثانية.

الفقه الإسلامي وأصوله

أولاً: أصول الفقه:

١ ـ الشافعي، (٢٠٤ هـ) ١ ـ «الرسالة» تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٥ هـ الطبعة الأولى.

٢ ـ «اختلاف الحديث»، مطبوع بهامش الجزء السابع من كتاب الأم. المطبعة الأميرية ١٣٢٥ هـ الطبعة الأولى.

٣ ـ «جماع العلم» مطبوع بهامش الجزء السابع من كتاب الأم ـ المطبعة الأميرية ١٣٢٥ هـ الطبعة الأولى.

٢ ـ الشاشي، (٣٢٥هـ) «أصول الشاشي» (اسحاق بن ابراهيم أبو يعقوب الشاشي) طبع الهند ١٢٢٩ هـ ـ ١٣١٠هـ .

٣ ـ الكرخي، (٣٤٠هـ) «الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية» مع شواهدها وفطائرها لأبي حفص النسفي (عبد الله بن الحسين الكرخي طبع في مطبعة الأديبة بمصر الطبعة الأولى).

٤ ـ الجصاص، (٣٧٠ هـ) «أصول الجصاص» (أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص) جزءان مخطوط دار الكتب المصرية رقم (١٦١) أصول.

٥ ـ ابن حزم، (٤٥٦ هـ) ١ ـ الأحكام في أصول الأحكام ٨ أجزاء طبع السعادة بمصر سنة ١٣٤٥ ـ ١٣٤٧ هـ الطبعة الأولى.
٢ ـ «ملخص أبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل تحقيق (سعيد الأفغاني) مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٧٧ هـ).

٦- إمام الحرمين، (٤٧٨)هـ» عبد الملك بن عبد الله الجويني) - «الورقات»، طبع المطبعة التونسية في تونس ١٣٤٤ هـ الطبعة الثانية.

٧ - السرخسي، (٤٩٠ هـ) «أصول السرخسي»، (أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي جزءان طبع دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٣٧٢ هـ.

٨ - القرافي، (٦٨٤ هـ) (أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي شهاب الدين).
١ - تنقيح الفصول في علم الأصول «المقدمة الثانية للذخيرة» الذخيرة مطبعة كلية الشريعة ١٣٨١ هـ.
٢ - «شرح تنقيح الفصول»، طبع مصر ١٣٠٧ هـ وبهامشه شرح ابن قاسم العبادي على شرح المحلى على الورقات لإمام الحرمين طبع تونس ١٣٤١ هـ وعليه حاشية للشيخ محمد الخضر الحسين.
٣ - «الفروق»، ٤ أجزاء مطبعة دار إحياء الكتب العربية طبعة أولى ١٣٤٤ هـ مع حاشية ابن الشماط، وتهذيب الفروق للشيخ محمد علي بن الشيخ حسن مفتي المالكية بمكة المكرمة.

٩ - النفسي، (٧١٠ هـ) ١ - «المنار»
٢ - «كشف الأسرار شرح المنار»، المطبعة الأميرية ١٣١٦ هـ أولى.

١٠ - الشاطبي، (٧٩٠ هـ) «الموافقات في أصول الأحكام (أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي ٤ أجزاء تعليق الأستاذ الأكبر الأسبق محمد الخضر حسين طبع المطبعة السلفية بمصر ١٣٤١ هـ وبشرح الدكتور محمد عبد الله دراز طبع مصطفى محمد.

١١ - الغزالي، (٥٠٥هـ) (أبو حامد محمد بن محمد الغزالي)
«المستصفى من علم الأصول»، جزءان المطبعة الأميرية سنة ١٣٣٤ هـ الطبعة الأولى مع فواتح الرحموت.

١٢ - الآمدي، (٦٣١ هـ) «الأحكام في أصول الأحكام» (أبو الحسن علي بن أبي علي سيف الدين الآمدي) ٤ أجزاء مطبعة المعارف في مصر سنة ١٣٣٢ هـ.

١٣ - أبن الحاجب، (٦٤٦ هـ) (جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب) «منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل»، مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٦ هـ الطبعة الأولى.

١٤ - ابن عبد السلام، (٦٦٠ هـ) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، (عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي) جزءان مطبعة الإستقامة بالقاهرة.

١٥ ـ منلا خسرو، (٨٨٠ هـ) «مرآة الأصول في شرح مرقاة الأصول» جزءان (محمد ابن فرامور الشهير بمنلا خسرو) دار الطباعة العامرة ١٣٠٩ هـ ومعه حاشية الأزميري عليه.

١٦ ـ ابن نجيم، (٩٧٠ هـ) «الأشباه والنظائر»، (زين الدين بن أبراهيم بن نجيم) مع شرحه «غمز عيون البصائر»، لأحمد بن محمد الحموي ١٠٩٨ هـ جزءان دار الطباعة العامرة بمصر.

١٧ ـ التفتازاني، (٩٧٢هـ) «التلويح على شرح التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه» لعبيد الله بن مسعود البخاري صدر الشريعة، المتوفى سنة ٧٤٧ هـ جزءان طبع محمد علي صبيح بمصر سنة ١٢٧٧ هـ.

١٨ ـ ابن رجب، (٧٩٥ هـ) «القواعد في الفقه الإسلامي»، (أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي) مطبعة الصدق الخيرية بمصر ١٣٥٢ هـ الطبعة الأولى.

١٩ ـ الفناري، (٨٣٤ هـ) «فصول البدائع في أصول الشرائع». (محمد بن حمزة الفناري) طبع الأستانة ١٢٨٩ هـ.

٢٠ ـ الكمال بن الهمام، (٨٦١ هـ) «التحرير» (كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن همام الدين الإسكندراني) طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٠ هـ وشرحه: «تيسير التحرير» لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه.

٢١ ـ الشيخ نجيب: (١٣٥٤ هـ) «سلم الوصول شرح نهاية السول للأسنوي»، (محمد بن نجيب بن حسين المطبعي) طبع في مطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٣ هـ.

٢٢ ـ اللكنوي الأنصاري، (١١٨٠ هـ) «فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت» لمحمد بن عبد الله الشكور سنة ١١١٩ هـ.
(محمد بن نظام الدين محمد اللكنوي الأنصاري) جزءان مع المستصفى للغزالي، المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ المطبعة الأولى.

٢٣ ـ ابن عابدين، (١٢٥٢ هـ) «نسمات الأسحار حاشية على إفاضة الأنوار» تأليف محمد علاء الدين الحصني المنار للنفسي.
(محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين) طبع الأستانة ١٣٠٠ هـ.

٢٤ ـ الشوكاني، (١٢٥٥ هـ) «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» «طبع مصطفى البابي بمصر ١٣٥٦ هـ، وبهامشه شرح العبادي على الملحي».

٢٥ ـ الخضري، (١٣٤٥ هـ) «أصول الفقه» (محمد بن عفيفي الباجوري الشهير بالشيخ الخضري) طبع في مطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٩ هـ الطبعة الأولى.

٢٦ ـ ابن أمير الحاج، (٨٧٩ هـ) «التقرير والتحبير شرح التحرير لابن الهمام» ٣ أجزاء (محمد بن محمد بن الحسن المعروف بابن أمير الحاج) المطبعة الأميرية ١٣١٦ هـ طبعة أولى.

٢٧ ـ السيوطي، (٩١١هـ) «الأشباه والنظائر في الفروع» مطبعة مصطفى محمد بمصر.

ثانيًا: الفقه
أ ـ الفقه الحنفي

١ ـ أبو يوسف، (١٨٢هـ) ـ «الخراج»، المطبعة السلفية سنة ١٣٥٢ هـ القاهرة.

٢ - محمد بن الحسن، (١٨٩ هـ) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني
١ - الجامع الكبير»، مطبعة الاستقامة بمصر سنة ١٣٥٦ هـ الطبعة الأولى.
٢ - الأصل»، «القسم الأول في البيوع»، تحقيق وتعليق الدكتورشفيق شحاته مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤م .

٣ ـ القدوري، (٤٢٨ هـ) «مختصر القدوري»، (أحمد بن محمد بن أحمد المعروف بالقدوري) طبع الآستانة ١٣٠٩ هـ .

٤ ـ السرخسي، (٤٨٣ هـ)
١ ـ «المبسوط»، ٣٠ جزءاً مطبعة السعادة في القاهرة .

٢ ـ «شرح كتاب السير الكبير»، لمحمد بن الحسن تحقيق صلاح الدين المنجد، جزءان مطبعة مصر بالقاهرة ١٩٥٧م .

٥ ـ السمرقندي، (٥٤٠ هـ) «تحفة الفقهاء»، (علاء الدين محمد بن أحمد) ٣ أجزاء تحقيق محمد زكي عبد البر. طبع في مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٧ هـ .

٦ ـ الكاساني، (٥٨٧ هـ) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، (علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني) ٧ أجزاء مطبعة مصر ١٣٢٧ ـ ١٣٢٨ هـ .

٧ ـ المرغيناني، (٥٩٣ هـ) «الهداية شرح بداية المبتدي» (علي بن بكر المرغيناني) مطبوعة مع «فتح القدير» المطبعة الأميرية ١٣١٥ هـ الطبعة الأولى.

٨ ـ الزيلعي، (٧٤٢ هـ) «تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للنسفي تأليف (عثمان بن

علي الزيلعي) المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٣ هـ.

٩ - ابن نجيم المصري، (٧٩٠ هـ) «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» للنسفي تكملة الطوري وبهامشة الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق للسيد محمد أمين المشهور بإبن عابدين سنة ١٢٥٢ هـ المطبعة العلمية بمصر - الطبعة الأولى.

١٠ - الطرابلسي، (٨٤٤ هـ) «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام»، (علي بن خليل الطرابلسي أبو الحسن) وبهامشه كتاب «لسان الحكام في معرفة الأحكام»، لأبن الشحنة ٨٨٢ هـ المطبعة اليمنية بمصر ١٣١٠ هـ.

١١ - الكمال بن الهمام، (٨٦١ هـ) «فتح القدير شرح الهداية مع التكملة»، «نتائج الأفكار» لقاضي زاده ٩٩ هـ. ٨ أجزاء المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٥ هـ المطبعة الأولى وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البابرتي ٧٨٦ هـ وحاشية سعدي جلبي ٩٤٥ هـ على هذا الشرح.

١٢ - منلا خسرو، (٨٨٥ هـ) «درر الحكام في شرح غرر الأحكام» طبع الآستانة.

١٣ - ابن عابدين، (١٢٥٢ هـ)

١ - «رد المحتار على الدر المختار»، المعروف بحاشية ابن عابدين ٥ أجزاء مطبعة بولاق بمصر ١٢٨٢ هـ.

٢ - «منحة الخالق على البحر الرائق» مطبوع بهامش البحر الرائق.

١٤ - علاء الدين عابدين، (١٣٠٦ هـ) قرة عيون الأخبار تكملة لرد المحتار (محمد علاء الدين بن محمد أمين) جزءان دار الطباعة العامرة ١٣٠٨ هـ.

ب ـ الفقه المالكي

١ ـ مالك، (١٩٧ هـ) «المدونة الكبرى» رواية سحنون عبد السلام بن سعيد التنوفي ٢٤٠ هـ عن عبد الرحمن بن القاسم ١٩١ هـ، ١٦ جزءا مطبعة الإستقامةو بالقاهرة ١٣٢٣ هـ

٢ ـ ابن أبي زيد القيراوني، (٣٨٦ هـ) «الرسالة»، عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني مطبعة الإستقامة بالقاهرة ١٣٥٣ هـ.

٣ ـ الباجي، (٤٩٤ هـ) «المنتقى» شرح موطأ الإمام مالك (أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي) ٧ أجزاء مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١ ـ ١٣٣٢هـ الطبعة الأولى.

٤ ـ ابن رشد، (٥٢٠ هـ)« المقدمات المهدات»(أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد) جزءان مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٥ هـ الطبعة الأولى.

٥ ـ القرافي، (٦٨٤ هـ).

١ ـ الذخيرة «الجزء الأول مطبعة كلية الشريعة بالأزهر ١٣٨١ هـ.

٢ ـ «الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام» مطبعة الأنوار بمصر ١٣٥٧ هـ.

٦ ـ ابن جزي الكلبي، (٧٤١ هـ) «القوانين الفقهية»، مطبعة النهضة بتونس ١٣٤٤ هـ. الشيخ خليل (٧٧٦ هـ) «مختصر خليل»، (أبو الضياء خليل بن إسحاق بن موسى) طبع عيسى البابي الحلبي بمصر. تعليق طاهر أحمد الزاوي.

٧ ـ الحطاب، (٩٥٤هـ) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل»، (محمد بن محمد بن عبد

الـرحمن المغربي المعـروف بالحـطاب) وبهامشـه التاج والأكليـل للمراق ـ مـطبعة السعادة ١٣٢٨ هـ الطبعة الأولى.

٨ ـ الخرشي، (١١٠١ هـ) «منح الجليل على مختصر العلامة خليل»، (محمد بن عبد الله الخرشي) ٨ أجزاء وبهامشه حاشية علي العدوي ١١٩٨ هـ المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٧ ـ ١٣١٨ هـ الطبعة الثانية.

٩ ـ الزرقاني، (١١٤٢هـ) «شرح على الموطأ» (محمد بن عبد الباقي الزرقاني ٤ أجزاء مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٧٩ هـ.

١٠ ـ الدردير، (١٢٠١ هـ) «الشرح الكبير على مختصر خليل» (أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير) ٤ أجزاء ـ طبع عيسى البابي الحلبي بالقاهرة. مع حاشية الدسوقي وتقريرات عليش.

١١ ـ الدسوقي، (١٢٣٠ هـ) «حاشية على الشرح الكبير للدردير»، (محمد بن أحمد ابن عرفه الدسوقي).

١٢ ـ محمد عليش، (١٢٩٩ هـ) ١ ـ «حاشية على منح الجليل»، أنظر ما سبق.
٢ ـ «تقريرات على حاشية الدسوقي والشرح الكبير»، (محمد بن أحمد بن محمد بالملقب بعليش).

ج ـ الفقه الشافعي

١ ـ الشافعي، (٢٠٤ هـ) «الأم»، سبعة أجزاء المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٣٢١ ـ ١٣٢٥ هـ الطبعة الأولى.

٢ ـ المزني، (٢٩٤ هـ) «مختصر المزني»، مطبوع مع الأجزاء الخمسة الأولى من «الأم».

٣ ـ الماوردي، (٤٥٠ هـ) الأحكام السلطانية (علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن) مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٧ هـ.

٤ ـ الغزالي، (٥٠٥ هـ) «الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي» جزءآن مطبعة الآداب والمؤيد بالقاهرة ١٣١٧ هـ.

٥ ـ ابن القاسم الغزي، (٩١٨ هـ) شرح الغاية «فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب» أو «القول المختار في شرح غاية الاختصار» بهامش حاشية الباجوري.

٦ ـ عميرة، (٩٥٧ هـ) «حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي» (شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة) مع حاشية قليوني، ٤ أجزاء مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٥ هـ.

٧ ـ ابن حجر الهيثمي، (٩٧٤ هـ) «تحفة المحتاج شرح المنهاج». (أحمد بن حجر الهيثمي) ٨ أجزاء مطبعة محمد مصطفى ١٣٠٤ هـ.

٨ ـ الخطيب الشربيني، (٩٧٧ هـ) «مغني المحتاج إلى معرفه معاني ألفاظ المنهاج» شرح المنهاج للنووي (شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني) ٤ أجزاء طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ.

٩ ـ الرملي، (١٠٠٤ هـ) «نهاية المحتاج على شرح المنهاج» (شمس الدين محمد بن أحمد الرملي) ٨ أجزاء طبع القاهرة ١٣٠٤ هـ .

١٠ ـ البجيرمي، (١٢٢١ هـ) «تحفة الحبيب على شرح الخطيب»، حاشية (سليمان ابن محمد بن عمر البجيرمي) على شرح الخطيب الشربيني «الإقناع» في حل ألفاظ أبي شجاع المطبعة الأميرية ١٢٩٤ هـ .

١١ ـ الشرقاوي: (١٢٢٧ هـ) «حاشية على تحفة الطلاب» للشيخ زكريا الأنصاري (عبد الله ابن حجازي الشرقاوي) وبهامشه تحفة الطلاب مع تقرير مصطفى الذهبي. المطبعة الحسينية المصرية.

١٢ ـ الباجوري، (١٢٧٧ هـ) «حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي» لغاية الاختصار لأبي شجاع (إبراهيم بن محمد الباجوري) جزءان مطبعة مصطفى محمد القاهرة.

د ـ الفـقه الحنـبَلي

١ ـ الخرقي، (٣٣٤هـ) «مختصر الخرقي»، (أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي) مؤسسة دار السلام في دمشق الطبعة الأولى ١٣٧٨ هـ .

٢ ـ القاضي أبو يعلى، (٤٥٨ هـ) «الأحكام السلطانية»، (محمد بن الحسين الفراء أبو يعلى) القاهرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ هـ الطبعة الأولى.

٣ ـ ابن قدامة، ١ ـ «الموفق»، (٦٢٠ هـ).
٢ ـ «المغني»، شرح على مختصر الخرقي ٩ أجزاء القاهرة، دار المنار ١٣٦٧ هـ ـ الطبعة الثالثة.

٤ ـ ابن قدامة، «شمس الدين» (٦٨٢ هـ) «الشرح الكبير»، على متن المقنع(شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي) مطبوع مع المغني. دار المنار ١٣٤٨ هـ الطبعة الأولى.

٥ ـ ابن تيمية، تقي الدين (٧٢٨ هـ)
«فتاوى ابن تيمية» مطبعة كردستان العلمية ١٣٢٩ هـ .

٦ ـ ابن قيم الجوزية، (٧٥١ هـ) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٣ هـ .

٧ ـ الحنبلي، (١٠٣٢ هـ) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» «مرعى أبو يوسف الحنبلي» ٣ أجزاء مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر دمشق ١٣٧٧ هـ .

٨ ـ السيوطي الرحيباني، (١٢٤٣ هـ) «مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى»، (مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني) ٦ أجزاء منشورات المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٦٠ هـ الطبعة الأولى.

المذاهب الأخرى

١ ـ فقه الشيعة الأمامية

١ ـ المحقق الحلي، (٦٧٦ هـ) المختصر النافع في فقه الأمامية. (أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بالمحقق أو المحقق الحلي) مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

٢ ـ الشهيد الثاني، (٩٦٦ هـ) «الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية» (محمد بن مكي الشهيد الأول) ٧٨٦ هـ) القاهرة ـ دار الكتاب العربي.

٢ ـ فقه الشيعة الزيدية

١ ـ زيد بن علي، (١٢٢ هـ) «مجموع الفقه» (زيد بن علي زين العابدين الحسين) طبع جريفيني، ميلانو ١٩١٩م .

٢ ـ المهدي لدين الله، (٨٤٠هـ) «البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار» أربعة أجزاء، مطبعة الخانجي القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٤٨ م . ومعه كتاب جوهر الأخبار والآثار للصفدي ٩٥٧ هـ .

٣ ـ السياغي، (١٢٢١ هـ) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير»، (الحسين ابن أحمد بن الحسين السياغي) مطبعة السعادة بمصر ١٣٤٨هـ الطبعة الأولى.

٣ ـ فقه الأباضية

١ ـ الثميني، (١٢٢٣ هـ «النيل»، (عبد العزيز بن ابراهيم الثميني ضياء الدين) طبع مع الشرح التالي:

١ ـ طفيش (١٢٣٢ هـ) «شرح النيل وشفاء العليل» ١٠ مجلدات القاهرة المطبعة السلفنة ١٣٤٣ هـ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ـ فقه الظاهرية

١ ـ ابن حزم، (٤٥٦ هـ) «المحلى» ١١ جزءاً، تعليق الشيخ أحمد شاكر، طبع منير الدمشقي القاهرة ١٣٥٢ هـ.

الفقه المقارن

١ ـ ابن عبد البر، (٤٦٣ هـ). جامع بيان العلم وفضله (أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي) جزءان القاهرة، إدارة الطباعة المنيرية.

٢ ـ ابن رشد الحفيد، (٥٩٥هـ) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد) جزءان مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٠ هـ الطبعة الثانية.

٣ ـ ابن القيم، (٧٥١ هـ) ١ ـ «اعلام الموقعين عن رب العالمين» ٤ أجزاء القاهرة مطبعة السعادة ١٣٤٧ هـ الطبعة الأولى.
٢ ـ «إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جزءان». القاهرة طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ هـ.

٤ ـ ابو إسحاق الشباطبي، (٧٩٠ هـ) «الإعتصام» جزءان، القاهرة، مطبعة مصطفى محمد.

٥ ـ الشعراني، (٩٧٣ هـ) «الميزان»، عبد الوهاب بن أحمد الشعراني جزءان القاهرة ١٢٧٥ هـ.

٦ ـ شاه ولي الله الدهلوي، (١١٧٦ م) «حجة الله البالغة» جزءان القاهرة المطبعة الأميرية سنة ١٢٨٤ هـ.

٧ ـ محمد حسن الحجوي الثعالبي، (القرن الرابع عشر الهجري) «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي» ٤ أجزاء ـ طبع الرباط وفاس ١٣٤٥ هـ.

٨ ـ إجنتس جولد تسيهر، (١٣٤٠ هـ) «العقيدة والشريعة في الإسلام» القاهرة دار الكتب الحديثة. «مذاهب التفسير الإسلامي» القاهرة دار الكتب الحديثة.

٩ ـ محمد الخضري، (١٣٤٥ هـ) «تاريخ التشريع الاسلامي» القاهرة.

الأبحاث والمؤلفات الحديثة

١ - عبد الوهاب خلاف، ١ - أصول الفقه مع «خلاصة التشريع الإسلامي» القاهرة، مطبعة النصر ١٣٧٦ هـ الطبعة السابعة.
٢ صول الفقه للدراسات العليا بحقوق القاهرة الحلقة الأولى - مطبعة النصر ١٣٦٤ هـ أولى. الحلقة الثانية مطبعة نهضة مصر ١٣٦٥ هـ أولى.

٣ . محمود شلتوت، «الإسلام عقيدة وشريعة»، دار القلم بالقاهرة.

الفتاوى - دار القلم

١ - محمود شلتوت ومحمد علي السايس، «مقارنة المذاهب في الفقه» لكلية الشريعة بالأزهر القاهرة محمد علي صبيح ١٣٧٣ هـ.

٢ - فرج السنهوري، محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي للدراسات العليا بحقوق القاهرة.

٣ - علي الخفيف، «أحكام المعاملات الشرعية»، طبع القاهرة ١٣٦١ هـ أسباب اختلاف الفقهاء معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٦ م القاهرة.

٤ - محمد الزفزاف، ١ - «مذكرات في أصول الفقه» قسم الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٥٩ م.
٢ - محاضرات في الفقه المقارن»، في الطلاق الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٦١ - ١٩٦٢م.

٥ - محمد أبو زهرة،
١ - «مالك مطبعة مخيمرة القاهرة - الطبعة الثانية.
٢ - «أبو حنيفة» الطبعة الثانية.
٣ - الشافعي الطبعة الثانية.

٦ - عبد الرحمن تاج ومحمد علي السايس، «مذكرة في تاريخ التشريع الإسلامي»، لكلية الشريعة بالأزهر ١٣٥٢ هـ

٧ - محمد يوسف موسى، «تاريخ الفقه الإسلامي»، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٨ هـ.

٨ - عبد العزيز عامر، «التعزير في الشريعة الإسلامية» رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة. مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ الطبعة الثالثة.

٩ ـ محمد سلام مدكور
١ ـ «الفقه الإسلامي»، المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود. مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ١٩٥٥ م الطبعة الثانية.
٢ ـ تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرية الأموال والعقود القاهرة سنة ١٩٥٥ م.
٣ ـ «المدخل للفقه الإسلامي» تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ١٣٨٠ هـ. الطبعة الأولى.

١٠ ـ محمد زكريا البرديسي
١ ـ «أصول الفقه القاهرة».
٢ ـ مطبعة دار التأليف ١٣٨١ هـ الطبعة الثانية.
٣ ـ أصول الفقه للدراسات العليا بحقوق القاهرة.

١١ ـ زكي الدين شعبان ومحمد حسن فايد ومحمد أنيس عبادة، مذكرة في أصول الفقه للحنفية لكلية الشريعة بالأزهر القاهرة ـ مطبعة دار التأليف.

١٢ ـ زكي الدين شعبان، ١ ـ «أصول الفقه الإسلامي» القاهرة ـ مطبعة دار التأليف ١٩٥٧ م.
٢ ـ «دلالة الكتاب والسنة على الأحكام»، القاهرة ١٩٦٠م.

١٣ ـ محمد مصطفى شلبي: ١ ـ «تعليل الأحكام»، رسالة عالمية الأزهر. القاهرة مطبعة الأزهر ١٩٤٩م.
٢ ـ المدخل لدراسة الفقه الاسلامي «القاهرة»، مطبعة دار التأليف ١٣٧٦ هـ ـ الطبعة الأولى.

١٤ ـ مختار القاضي، «الرأي في الفقه الاسلامي» رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة ١٣٦٨ هـ الطبعة الأولى.

١٥ ـ مصطفى السباعي، «السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي» القاهرة ـ مكتبة دار العروبة ١٣٨٠ هـ، الطبعة الأولى.

١٦ ـ معروف الدواليبي، «المدخل إلى علم أصول الفقه»، دمشق ـ مطبعة الجامعة السورية ١٣٦٨هـ الطبعة الأولى.

١٧ ـ سيد عبد الله علي حسين، «المقارنات التشريعية»، ٤ أجزاء القاهرة عيسى البابي الحلبي ١٣٦٦ هـ الطبعة الأولى.

١٨ ـ علي حسن عبد القادر، «نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي»، القاهرة الطبعة الثانية ١٩٥٦ م.

١٩ ـ هاشم معروف الحسيني، «تاريخ الفقه الجعفري»، عرض ودراسة طبع بغداد.

٢٠ ـ صبحي المحمصاني، «فلسفة التشريع في الإسلام»، بيروت ـ مطبعة الكشاف ١٣٦٥ هـ.

في القانون

(أ)

في اللغة العربية

١ ـ الكتب:

د . عبد الرزاق أحمد السنهوري:

١ ـ الوسيط: شرح القانون المدني طبعة ١٩٦٣ . دار النهضة العربية.
٢ ـ الوجيز: شرح القانون المدني.
٣ ـ الموجز: في النظرية العامة للإلتزامات ـ طبعة ١٩٣٨ م .
٤ ـ نظرية العقد طبعة ١٩٣٤ .

د . محمد كامل مرسي:

١ ـ العقود المسماة الجزء الثاني طبعة ١٩٥٢ .
٢ ـ شرح القانون المدني الجديد ـ الحقوق العينية الأصلية ١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥١م .
٣ ـ شرح القانون المدني الجديد ـ الإلتزامات ـ الجزء الثاني في مصادر الإلتزامات ١٩٥٠م .
الأستاذ أحمد فتحي زغلول: شرح القانون المدني، المطبعة الأميرية ١٩١٣ .

د . محمود جمال الدين زكي:

١ ـ العقود المسماة مطابع دار الكتاب العربي ١٩٦٠ .
٢ ـ دروس في مقدمة الدراسات القانونية، مطابع دار الشعب بالقاهرة ١٩٦٤ .

د . عبد المنعم فرج الصدة:

١ ـ مصادر الإلتزام ط مطبعة البابي الحلبي ـ القاهرة ١٩٦٠ .
٢ ـ محاضرات في القانون المدني حق الملكية ١٩٦٠ .

د . عبد المنعم البدراوي:

١ - عقد البيع في القانون المدني الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي ١٩٥٧.
٢ - أثر مضي المدة في الإلتزام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة - كلية الحقوق سنة ١٩٥٠ - مطبعة جامعة القاهرة.

د . أحمد حشمت أبو ستيت:

١ - مصادر الإلتزام طبعة ١٩٦٣ - دار الفكر العربي - القاهرة.
٢ - نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد الطبعة الثانية، مطبعة مصر - القاهرة ١٩٥٤.

د . حسين النوري:

١ - (الإلتزام) دار الجليل للطباعة - القاهرة ١٩٦٣.
١ - د. محمد علي عرفة: التقنين المدني الجديد، شرح مقارن على النصوص ط. أولى، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ١٩٤٩.

د . مختار القاضي:

١ - نظرية السبب ط أولى سنة ١٩٦٢.
٢ - أصول القانون ط ٣ سنة ١٩٦٧

د . حسن علي الذنون:

١ - محاضرات في القانون المدني العراقي، مقومات الملكية والحقوق العينية والائتمان العقاري - بغداد ١٩٥٤.
٢ - أصول الالتزام - مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٠.

د . أحمد سلامة:

١ - محاضرات في المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق في القانون المدني ١٩٥٩م.

د . أنور سلطان:

١ - النظرية العامة للإلتزام - الجزء الأول - مصادر الإلتزام - مطبعة دار المعارف ١٩٦٠ م

د . صلاح الدين زكي:

١ ـ تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين ط ١ سنة ٩٦٣ دار النهضة العربية بالقاهرة

د . عبد المجيد الحكيم:

الوسيط في نظرية العقد، جـ ١ شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧.

د . جمال الدين العطيفي:

١ ـ التقنين المدني المصري، الجزء الثالث ـ القاهرة.
٢ ـ مصطفى الزرقا ـ محاضرات في القانون المدني السوري ١٩٥٤.

د . حسن كيرة:

١ ـ أصول القانون، مطبعة دار المعارف ١٩٦٠.

د . صلاح الدين الناهي:

١ ـ محاضرات عن القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته مطبعة الرسالة
٢ ـ الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ١٣٨١ ـ ١٩٦٢ شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد.

د . محمد معروف الدواليبي:

١ ـ الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها الطبعة الثانية، المطبعة السورية ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م.

د . عمر ممدوح مصطفى:

القانون الروماني، دار المعارف بالقاهرة ١٩٥٩ الطبعة الثالثة.

د . صوفي حسن أبو طالب:

أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٤.

الأستاذ السويدي العباسي:

حقوق الرومان، مطبعة دنكور والفلاح بغداد ١٩٤٠هـ

جوستينان:

مدونة جوستينان، ترجمة الدكتور عبد العزيز فهمي القاهرة.

فائز الخوري:

مقابلة بين الحقوق الفرنسية والرومانية.

د. محمد صالح:

شرح القانون التجاري المصري ج ١ مطبعة الاعتماد ١٣٤٩ هـ - ١٩٣٠ م.

د. علي العريف:

شرح القانون التجاري المصري - الجزء الأول - الطبعة الأولى سنة ١٩٤٧ مطبعة التأليف والترجمة والنشر.

د. حافظ محمد إبراهيم:

القانون التجاري العراقي، النظرية العامة والتعهدات والعقود التجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة - بغداد ١٩٥٦م .

د. علي حسن يونس:

القانون التجاري، دار الحماية للطباعة ملتزم الطبع والنشر: دار الفكر العربي.

د. على البارودي:

العقود وعمليات البنوك التجارية الطبعة الثانية منشأة المعارف في الإسكندرية ١٩٦٨ م.

د. محمد حسني عباس:

القانون التجاري ط دار النهضة العربية سنة ١٩٦٦.

٢ - الأبحاث:

د. علي بدوي:

أبحاث في تاريخ الشرائع - الشريعة الإسلامية؛ تطور المبادىء القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام:

مجلة القانون والاقتصاد. السنة الأولى ١٣٤٩هـ - ١٩٣١ - العدد الثالث.

د. محمد عبد الله العربي:

المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام. مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية ٤٣/٢.

د. محمود جمال الدين زكي:

إتفاقات المسؤولية، مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث ١٩٦١.

٣ - القوانين:

القانون المدني الأهلي:

القانون المدني العراقي
القانون المدني الجديد
القانون المدني السوري

REFERENCES

Arthur Linton Corlin: Corlin on Contracts, West Publishing Company 1952.

John D. Calamari and Joseph M. Perillo; The Law of Contracts West Publishing Co. 1970

Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer: Contracts in A Nutshell.

George P. Costigan, Jr.: The performance of Contracts. Berkely, California Law Review 1927.

James J. White and Robert S. Summers; Uniform Commercial Code. West Publishing.

Alan W. Scheflin: Civil Obligations: Contracts Torts and Resitution. Volume One Lenner Law Book Co. Washington, D.C. 1968.

Lon L. Fuller, Robert Braucher: Basic Contract Law, West Publishing Co. 1964.

S.P. Scott, A.M.: The Civil Law, Including the twelve tables, trust Co. Publisher 1932.

Marcel Planiol: Treatise on the Civil Law, Twelve Edition, Translated by the Louisiana State Law Institute, Volume One 1939.

Lord Machenzie: Study in Roman Law (with Comparative views of the Laws of France, England and Scotland. Six Edition, Edinburgh and London.

Von Saviegny, Possession in the Civil Law.

فهرس الموضوعات








Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



عقد القرض
في الشريعة الإسلامية

كتاب يبحث عقد القرض بين الشريعة الإسلامية من جهة والقانون الوضعي الروماني والفرنسي والمصري من جهة أخرى. ويشمل البحث تحليلاً مسهباً لمفهومي العقد والقرض إضافة إلى مناقشة القوانين التجارية المعاصرة وأعمال الأسهم والسندات.

وقد سبق للمؤلف أن قدم ثلاثة كتب في الشريعة الإسلامية والفقه المقارن كما عمل في القضاء الشرعي. ولا شك في أن هذا الكتاب يشكل مرآة صادقة تنعكس عليها صورة الفقه الإسلامي في إحاطته العظيمة بمصالح الناس واحتياجاتهم في كل زمان ومكان.



الثمن ٥٠ ل.ل.

مؤسسة نوفل